

كتاب الرهن

الرَّهْنُ فِي اللَّغَةِ : الثُّبُوتُ وَالِدَّوَامُ . يُقَالُ : مَاءٌ رَاهِنٌ . أَيْ رَاكِدٌ . وَنِعْمَةٌ رَاهِنَةٌ .
 أَيْ ثَابِتَةٌ دَائِمَةٌ . وَقِيلَ : هُوَ مِنَ الْحَبْسِ . قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُلُّ أَمْرٍ إِذَا مَا كَسَبَ
 رَهِيْنٌ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ الشَّاعِرُ :
 وَفَارَقْتُكَ بِرَهْنٍ لَا فَكَاكَ لَهُ يَوْمَ الْوَدَاعِ فَأَضْحَى الرَّهْنُ قَدْ غَلِقَا ^(٣)
 شَبَّهَ لُزُومَ قَلْبِهِ لَهَا ، وَاحْتِبَاسَهُ عِنْدَهَا ، لِشِدَّةِ وَجْدِهِ بِهَا ، بِالرَّهْنِ الَّذِي يُلْزِمُهُ
 الْمُرْتَهِنُ ، فَيُبْقِيهِ عِنْدَهُ ، وَلَا يُفَارِقُهُ . وَغَلَقَ الرَّهْنُ : اسْتَحْقَاقُ الْمُرْتَهِنِ إِيَّاهُ ، لِعَجْزِ
 الرَّاهِنِ عَنْ فَكَاكِهِ . وَالرَّهْنُ فِي الشَّرْعِ : الْمَالُ الَّذِي يُجْعَلُ وَثِيقَةً بِالَّذِينَ لِيُسْتَوْفَى
 مِنْ ثَمَنِهِ إِنْ تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَهُوَ جَائِزٌ . بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ ،
 أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهْنٌ
 مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَتُقْرَأُ : ﴿ فَرِهَانٌ ﴾ ^(٤) . وَالرَّهَانُ : جَمْعُ رَهْنٍ ، وَالرُّهْنُ :
 جَمْعُ الْجَمْعِ . قَالَ الْفَرَّاءُ ^(٥) . وَقَالَ الزَّجَّاجُ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ جَمْعُ رَهْنٍ ، مِثْلَ
 سَقْفٍ وَسُقْفٍ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
 اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٦) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ

(١) سورة الطور ٢١ .

(٢) سورة المدثر ٣٨ .

(٣) البيت لزهير بن أبي سلمى ، وهو في شرح ديوانه ٣٣ .

وفي النسخ : « فارقتك » . دون الواو .

(٤) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٥) في معاني القرآن ١/١٨٨ .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٥ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الظَّهْرُ يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرَهُونًا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ ، إِذَا كَانَ مَرَهُونًا ، وَعَلَى الَّذِي يَرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ » .
رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٧) . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ . رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ »^(٨) . وَأَمَّا الْإِجْمَاعُ ، فَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ الرَّهْنِ فِي الْجُمْلَةِ .

فصل : وَيَجُوزُ الرَّهْنُ فِي الْحَضَرِ ، كَمَا يَجُوزُ فِي السَّفَرِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي ذَلِكَ ، إِلَّا مُجَاهِدًا ، قَالَ : لَيْسَ الرَّهْنُ إِلَّا فِي السَّفَرِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَطَ السَّفَرَ فِي الرَّهْنِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ اشْتَرَى مِنْ يَهُودِيٍّ طَعَامًا ، وَرَهْنَهُ دِرْعَهُ ، وَكَانَا بِالْمَدِينَةِ . وَلِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ تَجُوزُ فِي / السَّفَرِ ، فَجَازَتْ فِي الْحَضَرِ ، كَالضَّمَانِ . فَأَمَّا ذِكْرُ السَّفَرِ ، فَإِنَّهُ خَرَجَ مَخْرَجَ الْعَالِبِ ؛ لِكَوْنِ الْكَاتِبِ يُعَدُّ فِي السَّفَرِ غَالِبًا ، وَلِهَذَا لَمْ يَشْتَرِطْ عَدَمَ الْكَاتِبِ ، وَهُوَ مَذْكُورٌ مَعَهُ أَيْضًا .

ظ ٢٤/٤

فصل : وَالرَّهْنُ غَيْرُ وَاجِبٍ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذَّيْنِ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَالضَّمَانِ وَالْكِفَايَةِ . وَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . إِرْشَادٌ لَنَا لَا إِجْبَابَ عَلَيْنَا ، بِدَلِيلِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ ﴾ . وَلِأَنَّهُ أَمَرَ بِهِ عِنْدَ إِعْوَاذِ^(٩) الْكِتَابَةِ ، وَالْكِتَابَةِ غَيْرِ وَاجِبَةٍ ، فَكَذَلِكَ بَدَّلَهَا .

فصل : وَلَا يَخْلُو الرَّهْنُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ، أَحَدُهَا ، أَنْ يَقَعَ بَعْدَ النِّحْقِ ، فَيَصِحُّ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لِأَنَّهُ ذَيْنٌ ثَابِتٌ تَدْعُو الْحَاجَّةُ إِلَى^(١٠) أَخْذِ الْوَثِيقَةِ بِهِ ، فَجَازَ أَخْذُهَا بِهِ

(٧) فِي : بَابِ الرَّهْنِ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٨٧/٣ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّهْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢٥٨/٢ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِالرَّهْنِ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيُوعِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٥٩/٥ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الرَّهْنِ مَرْكُوبٌ وَمَحْلُوبٌ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨١٦/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٢٨/٢ ، ٤٧٢ .

(٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨١٦/٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا لَا يَجُوزُ مِنْ غَلْقِ الرَّهْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . الْمُوطَأُ ٧٢٨/٢ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا رَوَى فِي غَلْقِ الرَّهْنِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٤/٦ .

(٩) فِي النِّسْخِ : « إِعْوَادٌ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

كالضمان ، ولأن الله تعالى قال : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ ﴾ . فجعله بدلاً عن الكتابة ، فيكون في محلها ، ومحلها بعد وجوب الحق ، وفي الآية ما يدل على ذلك ، وهو قوله : ﴿ إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ . فجعله جزاء للمداينة مذكوراً بعدها بفاء التعقيب . الحال الثاني ، أن يقع الرهن مع العقد الموجب للدَيْن ، فيقول : بعثك ثوبى هذا بعشرة إلى شهر^(١١) ، ترهننى بها عبدك سعدا . فيقول : قبلت ذلك . فيصح أيضا . وبه قال مالك ، والشافعى ، وأصحاب الرأي ؛ لأن الحاجة داعية إلى ثبوته ، فإنه لو لم يعقده مع ثبوت الحق ، ويشترط فيه ، لم يتمكن من إلزام المشتري عقده ، وكانت الخيرة إلى المشتري ، والظاهر أنه لا يذله ، فتفوت الوثيقة بالحق . الحال الثالث ، أن يرهنه قبل الحق ، فيقول : رهنك عبدى هذا بعشرة ثقرضنيها . فلا يصح في ظاهر المذهب . وهو اختيار أبى بكر والقاضى . وذكر القاضى : أن أحمد نص عليه ، فى رواية ابن منصور . وهو مذهب الشافعى . واختار أبو الخطاب أنه يصح . فمتى قال : رهنك ثوبى هذا بعشرة ثقرضنيها غدا . وسلمه إليه ، ثم أقرضه الدراهم ، لزم الرهن . وهو مذهب مالك وأبى حنيفة ؛ لأنه وثيقة بحق ، فجاز عقدها قبل وجوبه ، كالضمان ، أو فجاز انعقادها على شيء يحدث فى المستقبل ، كضمان الدرك . / ولنا ، أنه وثيقة بحق لا يلزم قبله ، فلم تصح قبله كالشهادة ، ولأن الرهن تابع للحق ، فلا يسبقه ، كالشهادة ، والتمن لا يتقدم البيع . وأما الضمان فيحتمل أن يمنع صحته ، وإن سلمنا فالفرق بينهما أن الضمان التزام مال تبرعا بالقول ، فجاز من غير حق ثابت ، كالنذر ، بخلاف الرهن .

٢٥/٤ و

٧٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَصِحُّ الرَّهْنُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَقْبُوضًا مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ)

يعنى لا يلزم الرهن إلا بالقبض . وبهذا قال أبو حنيفة والشافعى . وقال بعض

(١١) فى ١ : شهرين .

أَصْحَابِنَا : مَا كَانَ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، لَا يَلْزَمُ رَهْنُهُ إِلَّا بِالْقَبْضِ ، وَفِيمَا عَدَاهُمَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْزَمُ إِلَّا بِالْقَبْضِ . وَالْأُخْرَى ، يَلْزَمُ بِمُجَرِّدِ الْعَقْدِ ، كَالْبَيْعِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَحَمَلَ الْقَاضِي كَلَامَ الْخِرَقِيِّ عَلَى الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ خَاصَّةً . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ كَلَامَ الْخِرَقِيِّ مَعَ عُمُومِهِ ، قَدْ أَتْبَعَهُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ التَّعْمِيمِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ : فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، فَقَبْضُهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِنِهِ مَنْقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، كَالدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ ، فَقَبْضُهُ بِتَحْلِيلِهِ رَاهِنِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ^(١) . ^(٢) وَقَدْ قَالَ^(٢) أَحْمَدُ فِي الدَّارِ وَالْجَارِيَةِ إِذَا رَدَّهَا إِلَى الرَّاهِنِ : لَمْ يَكُنْ رَهْنًا فِي الْحَالِ . وَهَذَا كَقَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ بِمُجَرِّدِ الْعَقْدِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ ، فَلَزِمَ قَبْلَهُ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَرَهْنٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ . وَصَفَهَا بِكَوْنِهَا مَقْبُوضَةً ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ إِرْفَاقِي يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى الْقَبْضِ ، كَالْقَرْضِ ، وَلِأَنَّهُ رَهْنٌ لَمْ يُقْبَضْ ، فَلَا يَلْزَمُ إِقْبَاضُهُ ، كَمَا لَوْ مَاتَ الرَّاهِنُ ، وَلَا يُشْبِهُ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، وَلَيْسَ بِإِرْفَاقِي . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « مِنْ جَائِزِ الْأَمْرِ » . يَعْنِي أَنَّ الرَّاهِنَ الَّذِي يَرَهْنُ وَيُقْبَضُ ، يَكُونُ جَائِزَ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهِ ، وَهُوَ الْحُرُّ الْمُكَلَّفُ الرَّشِيدُ ، وَلَا يَكُونُ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، لِصِغَرٍ أَوْ جُنُونٍ أَوْ سَفَهٍ أَوْ فَلَاسٍ ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي حَالِ رَهْنِهِ وَإِقْبَاضِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ وَالتَّسْلِيمَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ إِلَى اخْتِيَارِ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اخْتِيَارٌ صَحِيحٌ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلِأَنَّهُ نَوْعٌ تَصَرُّفٍ فِي الْمَالِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ ، كَالْبَيْعِ . فَإِنْ جُنَّ أَحَدُ الْمُتَرَاهِنَيْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، أَوْ مَاتَ ، لَمْ يَنْطَلِ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَوْوُلُ إِلَى اللُّزُومِ ، فَلَمْ يَنْطَلِ بِجُنُونٍ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ أَوْ مَوْتِهِ ، كَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ الْخِيَارُ ، وَيَقُومُ وَلِيُّ الْمَجْنُونِ مَقَامَهُ ، فَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الرَّاهِنَ ، وَكَانَ الْحَظُّ فِي التَّقْيِيسِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ شَرْطًا فِي بَيْعٍ يَسْتَضِيرُّ بِفَسْخِهِ وَنَحْوِهِ ، أَقْبَضَهُ . وَإِنْ كَانَ الْحَظُّ فِي

ظ ٢٥/٤

(١) فِي ١ : « وَبَيْنَ مَرَهْنِهِ » .

(٢ - ٢) فِي م : « وَقَالَ » .

تَرْكِهِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ تَقْيِيزُهُ . وَإِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ الْمُرْتَهِنَ ، قَبْضُهُ وَلَيْتَهُ إِنْ اخْتَارَ الرَّاهِنُ ، وَإِنْ امْتَنَعَ لَمْ يُجْبَرْ . وَإِذَا مَاتَ ، قَامَ وَارِثُهُ مَقَامَهُ فِي الْقَبْضِ . فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ ، لَمْ يَلْزَمْ وَرَثَتُهُ تَقْيِيزُهُ ؛ لِأَنَّهُمْ يَقُومُونَ مَقَامَ الرَّاهِنِ ، وَلَمْ يَلْزَمَهُ ذَلِكَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَيِّتِ ذَيْنِ سِوَى هَذَا الدَّيْنِ ، فَأَحَبُّ الْوَرَثَةِ تَقْيِيزُ الرَّهْنِ ، جَازَ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَيْنِ سِوَاهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْوَارِثِ تَخْصِيسُ الْمُرْتَهِنِ بِالرَّهْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ عَلَى بْنِ سَعِيدٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ لَهُمْ ذَلِكَ ، أَخْذًا مِمَّا نَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ وَأَبُو طَالِبٍ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ أَوْ أَفْلَسَ ، فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ مِنَ الْغُرْمَاءِ . وَلَمْ يُعْتَبَرْ وَجُودُ الْقَبْضِ بَعْدَ الْمَوْتِ أَوْ قَبْلَهُ . وَهَذَا لَا يُعَارِضُ مَا نَقَلَهُ عَلَى بْنُ سَعِيدٍ ؛ لِأَنَّهُ خَاصٌّ وَهَذَا عَامٌّ ، وَالِاسْتِدْلَالُ بِهِ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ يَضْعُفُ جِدًّا لِنُدْرَتِهَا ، فَكَيْفَ يُعَارِضُ بِهِ الْخَاصُّ ! لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هَذَا الْحُكْمُ مَبْنِيًّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا الْقَبْضُ فِي غَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَيَكُونُ الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَوَجَبَ تَقْيِيزُهُ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَكَذَلِكَ عَلَى وَارِثِهِ . وَيَخْتَصُّ هَذَا ^(٣) بِمَا عَدَا الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، وَأَمَّا مَا لَمْ يَلْزَمْ الرَّهْنُ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ تَقْيِيزُهُ ؛ لِأَنَّ الْغُرْمَاءَ تَعَلَّقَتْ دُيُوتُهُمْ بِالتَّرَكَةِ قَبْلَ لُزُومِ حَقِّهِ فِي الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ تَخْصِيسُهُ بِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ الرَّاهِنُ ، إِلَّا إِذَا قُلْنَا : إِنْ لِلْوَرَثَةِ التَّصَرُّفُ فِي التَّرَكَةِ ، وَوَفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ . فَإِنْ قِيلَ : فَمَا الْفَائِدَةُ فِي الْقَوْلِ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَخْتَصَّ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ؟ قُلْنَا : فَائِدَتُهُ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَرْضَى الْغُرْمَاءُ بِتَسْلِيمِهِ إِلَيْهِ ، فَيَتِمَّ الرَّهْنُ . وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ بَيْنَ مَا قَبْلَ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ وَمَا بَعْدَهُ ؛ لَكُونَ الْإِذْنَ يَبْطُلُ بِالْجُنُونِ وَالْمَوْتِ وَالْإِغْمَاءِ وَالْحَجَرِ .

فصل : ولو حَجَرَ عَلَى الرَّاهِنِ لِفَلَسَ قَبْلَ التَّسْلِيمِ لَمْ يَكُنْ لَهُ تَسْلِيمُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ

(٣) سقط من : م .

تُخَصِّصُ لِلْمُرْتَهِنِ بِشَمَنِهِ ، وليس له تَخْصِيسُ بعضِ غَرَمَائِهِ . / وإن حُجِرَ عليه لِسَفِهِ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ ما لو زالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ ، على ما أَسْلَفْنَا . وإن أُغْمِيَ عليه ، لم يَكُنْ لِلْمُرْتَهِنِ قَبْضُ الرِّهْنِ ، وليس لأَحَدٍ تَقْبِيزُهُ ؛ لأنَّ الْمُغْمَى عليه لا وَلَايَةَ عليه . وإن أُغْمِيَ على المُرْتَهِنِ ، لم يَكُنْ لأَحَدٍ أَنْ يَقُومَ مَقَامَهُ في قَبْضِ الرِّهْنِ أَيْضًا . وانتَظَرُ إِفَاقَتَهُ ، وإن خَرَسَ^(٤) ، وكانت له كِتَابَةٌ مَفْهُومَةٌ ، أو إِشَارَةٌ مَعْلُومَةٌ^(٥) ، فحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُتَكَلِّمِينَ ، إن أُذِنَ في القَبْضِ جَازًا ، وإلَّا فلا . وإن لم تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ولا كِتَابَتُهُ ، لم يَجُزِ القَبْضُ . وإن كان أَحَدُهُمَا قَدْ أُذِنَ في القَبْضِ ، فحُكْمُهُ حُكْمُ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لأنَّ إِذْنَهُمْ يَبْطُلُ بما عَرَضَ لَهُمْ . وَجَمِيعُ هَذَا تَنَاوَلَهُ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « من جَائِزِ الْأَمْرِ » . وليس أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ جَائِزِ الْأَمْرِ .

فصل : إِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الرِّهْنِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، بِهَبَةٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ عِثْقٍ ، أَوْ جَعَلَهُ صَدَاقًا ، أَوْ رَهْنَةً ثَانِيًا ، بَطَلَ الرِّهْنُ الْأَوَّلُ ، سواءَ قَبْضَ الْهَبَةِ وَالْمَبِيعِ وَالرِّهْنِ الثَّانِي أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخْرَجَهُ عَنْ إِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ فَعَلَ ما يَدُلُّ على قَصْدِهِ ذَلِكَ ، وَإِنْ دَبَّرَ الْعَبْدَ ، أَوْ أَجَرَهُ ، أَوْ زَوَّجَ الْأَمَةَ ، لَمْ يَبْطُلِ الرِّهْنُ ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّصَرُّفَ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الرِّهْنِ . وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ انْتِدَاءَ الرِّهْنِ ، فَلَا يَقْطَعُ اسْتِدَامَتَهُ كَاسْتِخْدَامِهِ . وَإِنْ كَاتَبَ الْعَبْدَ ، انْبَنَى على صِحَّةِ رَهْنِ الْمُكَاتَبِ ، فَإِنْ قُلْنَا : يَجُوزُ رَهْنُهُ . لَمْ يَبْطُلْ رَهْنُهُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ رَهْنُهُ . بَطَلَ رَهْنُهُ ، كما لو أَعْتَقَهُ .

فصل : وَاسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ لِلزُّومِ الرِّهْنِ . فَإِذَا أَخْرَجَهُ الْمُرْتَهِنُ عَنْ يَدِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، زَالَ لُزُومُ الرِّهْنِ ، وَبَقِيَ الْعَقْدُ ، كَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ فِيهِ قَبْضٌ ، سواءَ أَخْرَجَهُ بِإِجَارَةٍ أَوْ إِعَارَةٍ أَوْ إِيدَاعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . فَإِذَا عَادَ فَرَدَّهُ إِلَيْهِ ، عَادَ اللَّزُومُ بِحُكْمِ

(٤) في م : « أخرس » .

(٥) سقط من : الأصل .

العقد السابق . قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا ارتهن دارا ، ثم أكرها صاحبها ، خرجت من الرهن ، فإذا رجعت إليه ، صارت رهنا . وقال في من رهن جارية ، ثم سأل المُرتهن أن يبعثها إليه لتخير لهم ، فبعث بها ، فوطئها : انتقلت من الرهن ، فإن لم يكن وطئها ، فلا شيء . قال أبو بكر : لا يكون رهنا في تلك الحال ، فإذا ردها رجعت إلى الرهن . وممن أوجب استدامة القبض مالك وأبو حنيفة . وهذا على القول الصحيح ، فأما على قول من قال : ابتداء القبض ليس بشرط . / فأولى أن يقول : الاستدامة غير مُشترطة ؛ لأن كل شرط يُعتبر في الاستدامة ، يُعتبر في الابتداء ، وقد يُعتبر في الابتداء ما لا يُعتبر في الاستدامة . قال أبو الخطاب : إذا قلنا : القبض شرط في الابتداء . كان شرطا في الاستدامة . وقال الشافعي : استدامة القبض ليست شرطا ؛ لأنه عقد يُعتبر القبض في ابتدائه ، فلم يُشترط استدامته كالهبة . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَرَهُنْ مَقْبُوضَةً ﴾ . لأنها إحدى حالتَي الرهن ، فكان القبض فيها شرطا ، كالابتداء . ويفارق الهبة ؛ لأن القبض في ابتدائها يُثبت الملك ، فإذا ثبت استغنى عن القبض ثانيا ، والرهن يُراد للوثيقة من بيعه ، واستيفاء دينه من ثمنه ، فإذا لم يكن في يده ، لم يتمكن من بيعه ، ولم تحصل وثيقة . وإن أزيلت يد المُرتهن لغير حق ، كعصب ، أو سرقة ، أو إباق العبد ، أو ضياع المتاع ، ونحو ذلك ، لم يزل لزوم الرهن ؛ لأن يده ثابتة حكما ، فكأنها لم تزل .

فصل : وليس للمُرتهن قبض الرهن إلا بإذن الراهن ؛ لأنه لا يلزمه قبضه ، فاعتبر إذنه في قبضه ، كالواهب . فإن تعدى المُرتهن ، فقبضه بغير إذن ، لم يثبت حكمه ، وكان بمنزلة من لم يقبض . وإن أذن الراهن في القبض ، ثم رجع عن الإذن قبله ، زال حكم الإذن . وإن رجع عن الإذن بعد قبضه ، لم يؤثر^(٦) رجوعه ؛ لأن

(٦) في م : « يؤثم » . خطأ .

الرَّهْنُ قَدْ لَزِمَ لِاتِّصَالِ الْقَبْضِ بِهِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ زَالَ لُزُومُ الرَّهْنِ لِزَوَالِ الْقَبْضِ ،
اعْتَبِرَ الْإِذْنَ فِي الْقَبْضِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ قَبْضٌ يَلْزِمُ بِهِ الرَّهْنُ ، أَشْبَهَ الْأَوَّلَ ، وَيَقُومُ مَا
يَدُلُّ عَلَى الْإِذْنِ مَقَامَهُ ، مِثْلُ إِرسَالِهِ الْعَبْدَ إِلَى مُرْتَهِنِهِ ، وَرَدُّهُ لَمَّا أَخَذَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ
إِلَى يَدِهِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ ، فَاكْتَفَى بِهِ ، كَدُعَاءِ النَّاسِ إِلَى
الطَّعَامِ ، وَتَقْدِيمِهِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، يَجْرِي مَجْرَى الْإِذْنِ فِي أَكْلِهِ .

٧٨٥ - مسألة ؛ قال : (وَالْقَبْضُ فِيهِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُنْقَلُ ، فَقَبْضُ
الْمُرْتَهِنِ لَهُ أَخْذُهُ إِيَّاهُ مِنْ رَاهِنِهِ مَنَقُولًا ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، كَالدُّورِ
وَالْأَرْضَيْنِ ، فَقَبْضُهُ تَحْلِيَةُ رَاهِنِهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُرْتَهِنِهِ ، لَا حَائِلَ دُونَهُ)

وجملة ذلك أَنَّ الْقَبْضَ فِي الرَّهْنِ كَالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ ، فَإِنْ كَانَ مَنَقُولًا فَقَبْضُهُ
نَقْلُهُ أَوْ تَنَاوُلُهُ / ، وَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا ، أَوْ شَيْئًا خَفِيفًا يُمَكِّنُ قَبْضُهُ بِالْيَدِ ، فَقَبْضُهُ تَنَاوُلُهُ
بِهَا ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا رَهْنُهُ بِالْكَيْلِ ، أَوْ مَوْزُونًا رَهْنُهُ بِالْوَزْنِ ، فَقَبْضُهُ اكْتِيَالُهُ أَوْ ائْزَانُهُ ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا سَمِيتَ الْكَيْلَ فَكَيْلٌ » ^(١) . وَإِنْ ارْتَهَنَ الصَّبْرَةَ جُرَافًا ، أَوْ
كَانَ ثِيَابًا أَوْ حَيَوَانًا ، فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ ؛ لِقَوْلِ ابْنِ عَمَرَ : كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ
جُرَافًا . فَنهَانَا النَّبِيُّ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ ^(٢) مِنْ مَكَانِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَإِنْ
كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ مَنَقُولٍ ، كَالْعَقَارِ وَالشَّجَرَةِ عَلَى الشَّجَرَةِ ، فَقَبْضُهُ التَّحْلِيَةُ بَيْنَ مُرْتَهِنِهِ
وَبَيْنِهِ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ ، بَأَن يَفْتَحَ لَهُ بَابَ الدَّارِ ، أَوْ يُسَلِّمَ ^(٤) إِلَيْهِ مِفْتَاحَهَا . وَإِنْ خَلَّى
بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَفِيهَا قِمَاشٌ لِلرَّاهِنِ ، صَحَّ التَّسْلِيمُ ؛ لِأَنَّ اتِّصَالَهَا بِمِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يَمْنَعُ
صِحَّةَ التَّسْلِيمِ ، كَالشَّجَرَةِ فِي الشَّجَرَةِ . وَكَذَلِكَ لَوْ رَهْنَهُ دَابَّةً عَلَيْهَا حِمْلٌ لِلرَّاهِنِ ،
فَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ ، صَحَّ التَّسْلِيمُ . وَلَوْ رَهْنَهُ الْحِمْلَ وَهُوَ عَلَى الدَّابَّةِ ، وَسَلَّمَهَا إِلَيْهِ

٢٧/٤ و

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٧ .

(٢) في م : « نقله » . خطأ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ١٨٣ .

(٤) في الأصل : « ويسلم » .

بِحِمْلِهَا ، صَحَّ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ حَصَلَ فِيهِمَا جَمِيعًا ، فَيَكُونُ مَوْجُودًا فِي الرَّهْنِ مِنْهُمَا .

فصل : وَإِنْ رَهْنُهُ سَهْمًا مُشَاعًا مِمَّا لَا يُنْقَلُ ، خَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، سِوَاءَ حَضَرَ الشَّرِيكَ أَوْ لَمْ يَحْضَرْ . وَإِنْ كَانَ مَنْقُولًا كَالْجَوْهَرَةِ يَرْهَنُ نِصْفَهَا ، فَقَبْضُهَا تَنَاوُلُهَا ، وَلَا يُمَكِّنُ تَنَاوُلُهَا إِلَّا بِرِضَا الشَّرِيكَ ، فَإِنْ رَضِيَ الشَّرِيكَ ، تَنَاوَلَهَا ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ الشَّرِيكَ ، فَرَضِيَ الْمُرْتَهِنُ وَالرَّاهِنُ بِكَوْنِهَا فِي يَدِ الشَّرِيكَ ، جَازَ ، وَنَابَ عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، وَإِنْ تَنَازَعَ الشَّرِيكَ وَالْمُرْتَهِنُ ، نَصَبَ الْحَاكِمَ عَدْلًا تَكُونُ فِي يَدِهِ لهُمَا وَإِنْ تَنَاوَلَهَا الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ بغيرِ رِضَا الشَّرِيكَ فَتَنَاوَلَهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : اسْتِدَامَةُ الْقَبْضِ شَرْطٌ . لَمْ يَكْفِهِ ذَلِكَ التَّنَاوُلُ . وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ بِشَرْطٍ . فَقَدْ حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ حَصَلَ فِي يَدِهِ مَعَ التَّعَدَّى فِي غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ رَهْنُهُ ثَوْبًا فَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ مَعَ ثَوْبٍ لغيرِهِ ، فَتَنَاوَلَهُمَا مَعًا . وَلَوْ رَهْنُهُ ثَوْبًا ، فَاشْتَبَهَ عَلَيْهِ بغيرِهِ ، فَسَلَّمَ إِلَيْهِ أَحَدَهُمَا ، لَمْ يَثْبُتِ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ أَقْبَضَهُ الرَّهْنَ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ الرَّهْنَ ، تَبَيَّنَ صِحَّةُ التَّسْلِيمِ . وَإِنْ سَلَّمَ إِلَيْهِ التَّوَيْينَ مَعًا ، حَصَلَ الْقَبْضُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَسَلَّمَ الرَّهْنَ يَقِينًا .

فصل : وَلَوْ رَهْنُهُ دَارًا ، فَخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا وَهُمَا فِيهَا ، ثُمَّ خَرَجَ الرَّاهِنُ ، صَحَّ الْقَبْضُ . / وَبِهَذَا قَالَ (٥) الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ (٥) أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ حَتَّى يُخَلَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بَعْدَ خُرُوجِهِ مِنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا كَانَ فِي الدَّارِ فَيَدُهُ عَلَيْهَا ، فَمَا حَصَلَتِ التَّخْلِيَةُ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّخْلِيَةَ تَصِحُّ بِقَوْلِهِ مَعَ التَّمَكُّنِ (٦) مِنْهَا وَعَدَمِ الْمَانِعِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ خَارِجِينَ عَنْهَا ، وَلَا يَصِحُّ مَا ذَكَرَهُ ، أَلَا تَرَى أَنَّ خُرُوجَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهَا لَا يُزِيلُ يَدَهُ عَنْهَا ، وَدُخُولَهُ إِلَى دَارٍ غَيْرِهِ لَا يُثْبِتُ يَدَهُ عَلَيْهَا ، وَلَئِنْ بَخُرُوجِهِ عَنْهَا مُحَقَّقٌ لِقَوْلِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِإِعَادَةِ التَّخْلِيَةِ .

(٥ - ٥) سقط من : ١ .

(٦) في ١ ، م : « التمكن » .

فصل : وإن رهنه مالا له في يد المرتهن ؛ عارية أو ودیعة أو غصباً أو نحوه ، صحَّ الرهن ؛ لأنه مالك له يمكن قبضه ، فصَحَّ رهنه ، كما لو كان في يده . وظاهر كلام أحمد لزوم الرهن بنفس العقد ، من غير احتیاج إلى أمر زائد ، فإنه قال : إذا حصلت الودیعة في يده بعد الرهن ، فهو رهن . فلم يعتبر أمراً زائداً ؛ وذلك لأنَّ اليد ثابتة ، والقبض حاصل . وإنما يتغير الحكم لا غير ، ويمكن تغيير الحكم مع استدامة القبض . كما لو طوِّب بالودیعة فجحدتها لتغير^(٧) الحكم ، وصارت مضمونة عليه من غير أمر زائد . ولو عاذ الجاحد ، فأقر بها ، وقال لصاحبها : خذ وديعتك . فقال : دَعَهَا عِنْدَكَ وَدِيعَةً كَمَا كَانَتْ ، ولا ضمان عليك فيها . لتغير الحكم من غير حدوث أمر زائد . وقال القاضي وأصحاب الشافعي : لا يصير رهنًا حتى تمضي مدة يتأتى قبضه فيها ، فإن كان منقولاً فبمضي مدة يمكن نقله فيها ، وإن كان مكيلاً فبمضي مدة يمكن اكتياله فيها ، وإن كان غير منقول فبمضي مدة التحلية ، وإن كان غائباً عن المرتهن لم يصير مقبوضاً حتى يوافيه هو أو وكيله ، ثم تمضي مدة يمكن قبضه فيها ؛ لأنَّ العقد يفتقر إلى القبض ، والقبض إنما يحصل بفعله أو بامكانه ، ويكفي ذلك ، ولا يحتاج إلى وجود حقيقة القبض ، لأنه مقبوض حقيقة . فإن تلف قبل مضي مدة يتأتى قبضه فيها ، فهو كتلف الرهن قبل القبض^(٨) . ثم هل يفتقر إلى الإذن من الراهن في القبض ؟ يحتمل وجهين : أحدهما ، يفتقر ، لأنه قبض يلزم به عقد غير لازم ، فلم يحصل بغير إذن ، كما لو كان في يد الراهن ، وإقراره في يده لا يكفي ، كما لو أقر المعصوب في يد غاصبه مع إمكان أخذه منه . والثاني ، لا يفتقر إلى / إذن في القبض ؛ لأنَّ إقراره له^(٩) في يده بمنزلة إذنه في القبض . فإن أذن له في القبض ، ثم رجع عنه قبل مضي مدة

و ٢٨/٤

(٧) في الأصل : « لغير » .

(٨) في ١ ، م : « قبضه » .

(٩) سقط من : الأصل .

يَتَأْتِي الْقَبْضُ فِيهَا ، لَمْ يَلْزَمْ الرِّهْنُ . حَتَّى يَعُودَ فَيَأْذَنَ ، ثُمَّ تَمْضِي مُدَّةُ يَقْبِضُهُ فِي مِثْلِهَا .

فصل : وَإِذَا رَهْنَهُ الْمَضْمُونُ ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْمَقْبُوضِ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ ، أَوْ عَلَى تَوَجُّهِ السَّوْمِ . صَحَّ ، وَزَالَ الضَّمَانُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَزُولُ الضَّمَانُ ، وَيُثْبِتُ فِيهِ حُكْمُ الرِّهْنِ ، وَالْحُكْمُ الَّذِي كَانَ ثَابِتًا فِيهِ يَبْقَى بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَوْ تَعَدَّى فِي الرِّهْنِ صَارَ مَضْمُونًا ضَمَانَ الْعَصَبِ . وَهُوَ رَهْنٌ كَمَا كَانَ ، فَكَذَلِكَ ابْتِدَاؤُهُ ، لِأَنَّهُ أَحَدُ حَالَاتِي الرِّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَا ذُوْنُ لَهُ فِي إِمْسَاكِهِ رَهْنًا لَمْ يَتَجَدَّدْ مِنْهُ فِيهِ عُذْوَانٌ ، فَلَمْ يَضُمَّنَّهُ ، كَمَا لَوْ قَبِضَهُ مِنْهُ ثُمَّ أَقْبَضَهُ إِيَّاهُ ، أَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا تَنَافِي بَيْنَهُمَا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّ الْعَاصِبَ يَدُهُ عَادِيَّةٌ يَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَتُهَا ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ مُحِقَّةٌ جَعَلَهَا الشَّرْعُ لَهُ ، وَيَدُ الْمُرْتَهِنِ يَدُ أَمَانَةٍ . وَيَدُ الْعَاصِبِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَنَحْوُهُمَا يَدُ ضَامِنَةٍ ، وَهَذَانِ مُتَنَافِيَانِ . وَلِأَنَّ السَّبَبَ الْمُقْتَضِي لِلضَّمَانِ زَالَ ، فَزَالَ الضَّمَانُ لِزَوَالِهِ ، كَمَا لَوْ رَدَّهُ إِلَى مَالِكِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ سَبَبَ الضَّمَانِ الْعَصَبُ أَوْ الْعَارِيَّةُ^(١٠) وَنَحْوُهُمَا ، وَهَذَا لَمْ يَبْقَ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا ، وَلَا يَبْقَى الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ وَحُدُوثِ سَبَبٍ يُخَالِفُ حُكْمَهُ حُكْمَهُ ، وَأَمَّا إِذَا تَعَدَّى فِي الرِّهْنِ ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ ، لِعُدْوَانِهِ ، لَا لِكَوْنِهِ غَاصِبًا وَلَا مُسْتَعِيرًا ، وَهُنَا قَدْ زَالَ سَبَبُ الضَّمَانِ ، وَلَمْ يَحْدُثْ مَا يُوجِبُهُ ، فَلَمْ يُثْبِتْ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يُوكَّلَ فِي قَبْضِ الرِّهْنِ ، وَيَقُومُ قَبْضُ وَكِيلِهِ مَقَامَ قَبْضِهِ ، فِي لُزُومِ الرِّهْنِ وَسَائِرِ أَحْكَامِهِ . وَإِنْ وَكَّلَ الْمُرْتَهِنُ الرَّاهِنَ فِي قَبْضِ الرِّهْنِ لَهُ مِنْ نَفْسِهِ ، لَمْ يَصَحَّ ، وَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ قَبْضًا ؛ لِأَنَّ الرِّهْنَ وَثِيقَةً لِيَسْتَوْفِيَ الْحَقُّ مِنْهُ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنَ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ لَمْ يَحْصُلْ مَعْنَى الْوَثِيقَةِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي الْبَيْعِ ، أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَوْ دَفَعَ إِلَى الْبَائِعِ غَرَارَةً ، وَقَالَ : كُلِّ لِي^(١١) حَقِّي فِي هَذِهِ . فَفَعَلَ ، كَانَ ذَلِكَ قَبْضًا . فَيُخْرَجُ هُنَا كَذَلِكَ .

(١٠) فِي م : « وَالْعَارِيَّة » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

فصل : وإذا أقرَّ الرَّاهِنُ بِتَقْيِيزِ الرِّهْنِ ، أو أقرَّ المُرْتَهِنُ بِقَبْضِهِ ، كان ذلك مقبُولاً / فيما يمكنُ صِدْقُهُمَا فيه . وإن أقرَّ الرَّاهِنُ بِالتَّقْيِيزِ ^(١٢) ، ثم أنكرَ ^(١٣) ، وقال : أقررتُ بذلك ولم أكن قبضتُ شيئاً . أو أقرَّ المُرْتَهِنُ بِالقَبْضِ ، ثم أنكرَ ، فالقولُ قولُ المقرِّ له ، فإن طَلَبَ المُنْكَرُ يَمِينَهُ ، ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يلزمه يَمِينٌ ؛ لأنَّ الإقرارَ أقوى من البَيِّنَةِ ، ولو قامتِ البَيِّنَةُ بذلك وطلَبَ المَشْهُودُ عليه يَمِينَ حَصْمِهِ لم يُقْبَلْ منه ، فكذلك الإقرارُ . والثاني ، يلزمه اليَمِينُ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ في مَنْصُوصِهِ ؛ لأنَّ العادةَ جاريةٌ بأنَّ الإنسانَ يَشْهَدُ على نَفْسِهِ بِالقَبْضِ قبله ، فَتَسْمَعُ دَعْوَاهُ ، ويلزمُ حَصْمَهُ اليَمِينُ ، لما ذَكَرْنَا من حُكْمِ العَادَةِ ، وهذا أجودُ . ويفارقُ البَيِّنَةَ ، فإنَّها لا تَشْهَدُ بِالْحَقِّ قبله ، ولو فَعَلَتْ ذلك لم تكنْ بَيِّنَةً عَادِلَةً . وقال القاضي : إن كان المقرُّ غائباً ، فقال : أقررتُ لأنَّ وَكِيلِي كَتَبَ إِلَيَّ بذلك ، ثم بَانَ لي خِلَافُهُ . سَمِعْنَا قَوْلَهُ ، وأخْلَفْنَا حَصْمَهُ . وإن أقرَّ أنه بَاشَرَ ذلك بِنَفْسِهِ ، ثم عادَ فَانْكَذَبَ نَفْسَهُ ، لم يُخْلَفْ حَصْمُهُ . وهذا قولُ بعضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، فأَمَّا إن اِخْتَلَفَا في القَبْضِ ، فقال المُرْتَهِنُ : قَبَضْتُهُ . وأنكرَ الرَّاهِنُ ، فالقولُ قولُ مَنْ هو في يَدِهِ ؛ لأنَّه إن كان في يَدِ الرَّاهِنِ فالأصلُ معه ، وهو عَدَمُ الإقْبَاضِ ، ولم يُوجَدْ ما يَدُلُّ على خِلَافِهِ ، وإن كان في يَدِ المُرْتَهِنِ ، فقد وُجِدَ القَبْضُ ، لِكَوْنِهِ لا يَحْصُلُ في يَدِهِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِهِ . وإن اِخْتَلَفَا في الإِذْنِ ، فقال الرَّاهِنُ : أَخَذْتُهُ بغيرِ إِذْنِي . قال : بل بِإِذْنِكَ . وهو في يَدِ المُرْتَهِنِ ، فالقولُ قولُهُ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، فإنَّ العَقْدَ قد وُجِدَ ، وَيَدُهُ تَدُلُّ على أَنَّهُ بِحَقٍّ . وَيَحْتَمِلُ أن يكونَ القَوْلُ قولَ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الأصلَ عَدَمُ الإِذْنِ . وهذا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . ذَكَرَ القاضي هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ .

فصل : وإذا رَهَنَهُ عَيْنَيْنِ ، فَتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا قَبْلَ قَبْضِهَا ، انْفَسَخَ الْعَقْدُ فِيهَا دونَ الْبَاقِيَةِ ؛ لأنَّ الْعَقْدَ كانَ صَحِيحاً فِيهِمَا ، وَإِنَّمَا طَرَأَ انْفِسَاخُ الْعَقْدِ فِي إِحْدَاهُمَا ، فلم

(١٢) في الأصل : « بالقبض » .

(١٣) في م : « أنكره » .

يؤثر ، كما لو اشترى شيئين ، (١٤) ثم رد (١٤) أحدهما بعيب أو خيار أو إقالة ، والراهن مخير بين إقباض الباقية وبين منعها . وإن كان التلف بعد قبض الأخرى ، فقد لزم الرهن فيها ، فإن كان الرهن مشروطاً في بيع ثبت للبائع الخيار ؛ لتعذر الرهن بكماله ، فإن رضى لم يكن له المطالبة ببذل الثالفة ؛ لأن الرهن لم يلزم فيها ، وتكون / المقبوضة رهناً بجميع الثمن . ولو تلفت إحدى العينين بعد القبض ، فلا خيار للبائع ؛ لأن الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار ، فإذا تلف بعضه أولى . ثم إن كان تلفها بعد قبض العين الأخرى ، فقد لزم الرهن فيها ، وإن كان قبل قبض الأخرى ، فالراهن مخير بين إقباضها وبين تركه ، فإن امتنع من تقبضها ، ثبت للبائع الخيار ، كما لو لم تلف الأخرى .

فصل : وإن رهنه داراً ، فانهدمت قبل قبضها ، لم يفسخ عقد الرهن ؛ لأن مآليتها لم تذهب بالكليّة ، فإن عرصتها وأقاضها باقية ، ويثبت للمرتهن الخيار إن كان الرهن مشروطاً في بيع ؛ لأنها تعييت ونقصت قيمتها . فإن قيل : فلم لا يفسخ عقد الرهن كما تنفسخ الإجارة ؟ قلنا : الإجارة عقد على منفعة السكنى ، وقد تعذرت وعدمت ، فبطل العقد لعدم المعقود عليه ، والرهن عقد استيثاق يتعلق بالأعيان التي فيها المآلية ، وهي باقية . فعلى هذا تكون العرصّة والأقاض من الأخشاب والأحجار ونحوهما من الرهن ؛ لأن العقد ورد على جميع الأعيان والأقاض منها ، وما دخل في العقد استقر بالقبض .

فصل : وكل عين جاز يبيعها جاز رهنها ؛ لأن مقصود الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذر استيفاءه من ذمة الراهن ، وهذا يتحقق في كل عين جاز يبيعها ، ولأن ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن ، ومحل الشيء محل حكمته (١٥) ، إلا أن يمنع مانع من ثبوته ، أو يفوت شرط ، فينتفى

(١٤ - ١٤) في الأصل : « فرد » .

(١٥) في م : « لحكمته » .

الْحُكْمُ لِاتِّفَاقِهِ ، فَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُشَاعِ . وَبِهِ قَالَ ابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ،
وَالْبَتِّيُّ ^(١٦) ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَسَوَّارٌ ^(١٧) ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَقَالَ
أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ ، إِلَّا أَنْ يَرْهَنَهُ مِنْ شَرِيكِهِ ، أَوْ يَرْهَنَهَا الشَّرِيكَانِ
مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، أَوْ يَرْهَنَ رَجُلًا دَارَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَيَقْبِضَانِهَا مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ تَخَلَّفَ
عَنْهُ مَقْصُودُهُ لِمَعْنَى اتَّصَلُ بِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ أُخْتَهُ مِنَ الرِّضَاعِ ، بَيَانُهُ
أَنَّ مَقْصُودَهُ الْحَبْسُ الدَّائِمُ ، وَالْمُشَاعُ لَا يُمَكِّنُ الْمُرْتَهِنَ حَبْسَهُ ، لِأَنَّ شَرِيكَهُ يَنْتَزِعُهُ
يَوْمَ نَوَيْتِهِ ، وَلِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ شَرْطٌ ، وَهَذَا يَسْتَحِقُّ زَوَالَ الْيَدِ عَنْهُ لِمَعْنَى قَارَنَ
الْعَقْدَ ، فَلَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ كَالْمَغْصُوبِ . / وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجُوزُ بَيْعُهَا فِي مَحَلِّ الْحَقِّ ،
فَيَصِحُّ ^(١٨) رَهْنُهَا كَالْمُفْرَزَةِ . وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّ مَقْصُودَهُ الْحَبْسُ ، بَلْ مَقْصُودُهُ اسْتِيفَاءُ
الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَذُّرِهِ مِنْ غَيْرِهِ ، وَالْمُشَاعُ قَابِلٌ لَذَلِكَ ، ثُمَّ يَنْطَلُ مَا ذَكَرُوهُ بِرَهْنِ
الْقَاتِلِ وَالْمُرْتَدِّ وَالْمَغْصُوبِ ، وَرَهْنِ مَلِكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ وَلَايَةٍ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ
عِنْدَهُمْ .

٢٩/٤ ظ

فصل : وَيَصِحُّ أَنْ يَرْهَنَ بَعْضُ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُشَاعِ ، كَمَا يَصِحُّ أَنْ يَرْهَنَ جَمِيعَهُ ،
سواءَ رَهْنَهُ مُشَاعًا فِي نَصِيبِهِ ، مِثْلَ أَنْ يَرْهَنَ نِصْفَ نَصِيبِهِ ، أَوْ يَرْهَنَ نَصِيبَهُ مِنْ مُعَيَّنٍ ،
مِثْلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ نِصْفُ دَارٍ فَيَرْهَنَ نَصِيبَهُ مِنْ بَيْتٍ مِنْهَا بَعْضُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ
أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُ حِصَّتِهِ مِنْ مُعَيَّنٍ مِنْ شَيْءٍ تَمَكَّنُ قِسْمَتُهُ ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَقْتَسِمَ
الشَّرِيكَانِ ، فَيَحْصُلُ الرَّهْنُ فِي حِصَّةِ شَرِيكِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ
كَغَيْرِهِ ، وَمَا ذَكَرَهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ بِمَا يَضُرُّ
بِالْمُرْتَهِنِ ، فَيُمنَعُ مِنَ الْقِسْمَةِ الْمُضِرَّةِ ، كَمَا يُمنَعُ مِنْ بَيْعِهِ .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُرْتَدِّ وَالْقَاتِلِ فِي الْمُحَارَبَةِ وَالْجَانِي ، سواءَ كَانَتْ جَنَائِثُهُ
عَمْدًا أَوْ خَطَأً عَلَى النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْقَاتِلِ فِي

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سوار بن عبد الله القاضي ، من فقهاء التابعين بالبصرة . توفي سنة خمس وأربعين ومائتين . طبقات الفقهاء ،

للشيرازي ٩١ ، العبر ٤٤٤/١ .

(١٨) في ١ : « فصح » .

الْمَحَارَبَةِ ، وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُ الْجَانِي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمَبْنَى
الْخِلَافِ فِي هَذَا عَلَى الْخِلَافِ فِي بَيْعِهِ ، وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ فِي مَوْضِعِهِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ
الْمُرْتَهِنُ عَالِمًا بِحَالِهِ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى بَصِيرَةٍ ، فَأَشْبَهَ الْمُشْتَرِيَ إِذَا
عَلِمَ الْعَيْبَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا ، ثُمَّ عَلِمَ بَعْدَ إِسْلَامِ الْمُرْتَدِّ وَفِدَاءِ الْجَانِي ، فَكَذَلِكَ ؛
لَأَنَّ الْعَيْبَ زَالَ ، فَهُوَ كَالَوْ زَالَ عَيْبُ الْمَبِيعِ . وَإِنْ عَلِمَ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ
الْبَيْعِ إِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدِ بَيْعٍ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ اقْتِضَاهُ سَلِيمًا ، فَإِذَا سَلِمَ إِلَيْهِ مَعِيًّا ،
مَلَكَ الْفَسْخَ ، كَالْبَيْعِ ، وَإِنْ اخْتَارَ إِمْسَاكَهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أُرْشٌ وَلَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ
بِجُمْلَتِهِ لَوْ تَلَفَ ^(١٩) قَبْلَ قَبْضِهِ ، لَمْ يَمْلِكْ بَدْلَهُ ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَعْلَمْ
حَتَّى قُتِلَ الْعَبْدُ بِالرَّدَّةِ أَوْ الْقِصَاصِ ، أَوْ أُخِذَ فِي الْجَنَايَةِ ، فَلَا أُرْشَ لِلْمُرْتَهِنِ . وَذَكَرَ
الْقَاضِي أَنَّ قِيَاسَ الْمَذْهَبِ أَنَّ لَهُ الْأُرْشَ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَلَيْسَ
الْأَمْرُ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّ الْمَبِيعَ عَوَضَ عَنْ الثَّمَنِ ، فَإِذَا فَاتَ بَعْضُهُ ، رَجَعَ بِمَا يُقَابِلُهُ مِنَ
الثَّمَنِ ، وَلَوْ فَاتَ كُلَّهُ ، مِثْلُ أَنْ يَتَلَفَ الْمَبِيعُ ^(٢٠) قَبْلَ قَبْضِهِ ، / رَجَعَ بِالثَّمَنِ كُلَّهُ ،
وَالرَّهْنُ لَيْسَ بِعَوَضٍ . وَلَوْ تَلَفَ كُلُّهُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، لَمَا اسْتَحَقَّ الرَّجُوعَ بِشَيْءٍ ،
فَكَيْفَ يَسْتَحِقُّ الرَّجُوعَ بِبَدَلِ عَيْنِهِ ^(٢١) أَوْ فَوَاتِ بَعْضِهِ ؟ وَإِنْ امْتَنَعَ السَّيِّدُ مِنْ فِدَاءِ
الْجَانِي ، لَمْ يُجْبَرْ ، وَيُبَاعُ فِي الْجَنَايَةِ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّهْنِ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ حَدَّثَتِ الْجَنَايَةُ بَعْدَ الرَّهْنِ . فَعَلَى هَذَا إِنْ اسْتَعْرِقَ الْأَرْضُ ^(٢٢) قِيمَتَهُ ،
بِيعَ وَبَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْرِقْهَا ، بِيعَ مِنْهُ بِقَدْرِ الْأَرْضِ ، وَالبَاقِي رَهْنٌ .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ الْمُدَبِّرِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، بِنَاءً عَلَى جَوَازِ بَيْعِهِ . وَمَنْعَ
مِنْهُ أَبُو حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَّقَ عِتْقَهُ بِصِفَةٍ تَوْجَدُ

(١٩) فِي ١ : « ثَبِت » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « الْمَكِيل » .

(٢١) فِي م : « غِيهِ » . وَالنَّقْطُ غَيْرُ وَاضِحٍ فِي الْأَصْلِ ، ١ . وَلَعَلَّ مَا أَثْبَتَاهُ الصَّوَابُ .

(٢٢) فِي م : « بِالْأَرْضِ » .

قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ مِنْهُ ^(٢٣) اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِنَ الْعَيْنِ ، أَشْبَهَ
 الْإِجَارَةَ . وَلِأَنَّهُ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِصِفَةِ لَا تَمْنَعُ ^(٢٣) اسْتِيفَاءُ الْحَقِّ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ عُلِّقَ بِصِفَةِ
 تَوْجَدُ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَمَا ذَكَرُوهُ يَنْتَقِضُ بِهَذَا الْأَصْلِ ، وَيُفَارِقُ التَّذْيِيرَ التَّعْلِيْقَ
 بِصِفَةِ تَحِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَمْنَعُ عِتْقَهُ بِالْصِّفَةِ ، فَإِذَا عَتَقَ تَعَذَّرَ
 اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ ، فَلَا يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ ، وَالدَّيْنُ فِي الْمُدَبَّرِ يَمْنَعُ عِتْقَهُ بِالتَّذْيِيرِ ،
 وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَمْنَعُ حُصُولَ الْمَقْصُودِ . وَالْحُكْمُ فِيمَا إِذَا عَلِمَ التَّذْيِيرُ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ،
 كَالْحُكْمِ فِي الْعَبْدِ الْجَانِي ، عَلَى مَا فَصَّلَ فِيهِ . وَمَتَى مَاتَ السَّيِّدُ قَبْلَ الْوَفَاءِ ، فَعَتَقَ
 الْمُدَبَّرُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ عَتَقَ بَعْضُهُ ، بَقِيَ الرَّهْنُ فِيمَا بَقِيَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْسَّيِّدِ
 مَالٌ يَفْضُلُ عَنْ وَفَاءِ الدَّيْنِ ، يَبِيعُ الْمُدَبَّرُ فِي الدَّيْنِ ، وَبَطَلَ التَّذْيِيرُ ؛ لِأَنَّ الدَّيْنُ مُقَدَّمٌ
 عَلَى التَّذْيِيرِ ، وَلَا يَنْطَلُ الرَّهْنُ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِفُهُ ، يَبِيعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ ،
 وَعَتَقَ مِنْهُ ثُلُثَ الْبَاقِي ، وَمَا بَقِيَ لِلْوَرَثَةِ .

فصل : فَاَمَّا الْمُكَاتَّبُ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛
 لِأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْقَبْضِ فِي الرَّهْنِ شَرْطٌ فِي الصَّحِيحِ ، وَلَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِي الْمُكَاتَّبِ .
 وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْنَهُ
 وَإِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مَا يُؤَدِّيهِ مِنْ نُجُومِ كِتَابَتِهِ رَهْنًا مَعَهُ ، فَإِنْ
 عَجَزَ ثَبَتَ الرَّهْنُ فِيهِ وَفِي اكْتِسَابِهِ ، وَإِنْ عَتَقَ كَانَ مَا أَدَاهُ مِنْ نُجُومِهِ رَهْنًا ، بِمَنْزِلَةِ
 مَا لَوْ كَسَبَ الْعَبْدُ الْقِنْ ، ثُمَّ مَاتَ .

فصل : وَأَمَّا مَنْ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِصِفَةِ تَحِلُّ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، كَمَنْ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِهِلَالِ
 رَمَضَانَ / ، وَمَحَلُّ الْحَقِّ آخِرُهُ ، لَمْ يَصِحَّ رَهْنُهُ ؛ لِكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْنَهُ عِنْدَ حُلُولِ
 الْحَقِّ ^(٢٤) ، وَلَا اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ يَحِلُّ قَبْلَهَا ، مِثْلُ أَنْ يُعْلَقَ

٣٠/٤ ظ

(٢٣ - ٢٣) سقط من : ١ .

(٢٤) في ١ : « الأجل » .

عَتَقَهُ بآخر رمضان ، والحقَّ يَحِلُّ في أوَّلِهِ ، صَحَّ رَهْنُهُ ؛ لِإِمْكَانِ اسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ . فَإِنْ كَانَتْ تَحْتَمِلُ الْأَمْرَيْنِ ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، فَمِقْيَاسُ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ رَهْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَالِ مَحَلٌّ لِلرَّهْنِ يُمَكِّنُ أَنْ يَبْقَى حَتَّى يَسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ ، كَالْمَرِيضِ وَالْمُدَبِّرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ رَهْنُهُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ غَرَرًا ، إِذْ يَحْتَمِلُ أَنْ يَعْتَقَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِيهِ اخْتِلَافٌ عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : ويجوزُ رَهْنُ الْجَارِيَةِ ذَوْنَ وَلَدِهَا ، وَرَهْنُ وَلَدِهَا ذَوْنَهَا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ تَفْرِقَةٌ ، وَلِأَنَّهُ يُمَكِّنُ تَسْلِيمَ الْوَلَدِ مَعَ أُمِّهِ ، وَالْأُمُّ مَعَ وَلَدِهَا ، فَإِنْ دَعَتْ الْحَاجَّةُ إِلَى بَيْعِهَا فِي الدَّيْنِ ، يَبِيعُ وَلَدَهَا مَعَهَا ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ فِي الْعَقْدِ مُمَكِّنٌ ، وَالتَّفْرِيقَ بَيْنَهُمَا حَرَامٌ ، فَوَجَبَ بَيْعُهُ مَعَهَا . فَإِذَا بَاعَهَا مَعًا ، تَعَلَّقَ حَقُّ الْمُرْتَهَنِ مِنْ ذَلِكَ بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْجَارِيَةِ مِنَ الثَّمَنِ ، فَإِذَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا مِائَةً ، مَعَ أَنَّهَا ذَاتُ وَلَدٍ ، وَقِيَمَةُ الْوَلَدِ خَمْسُونَ ، فَحَصَّتْهَا ثَلَاثَا الثَّمَنِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْمُرْتَهَنُ بِالْوَلَدِ ، ثُمَّ عَلِمَ ، فَلَهُ الْخِيَارُ فِي الرَّدِّ وَالْإِمْسَاكِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ غَيْبٌ فِيهَا ، لِكَوْنِهِ لَا يُمَكِّنُ بَيْعَهَا بِدُونِهِ ، فَإِنْ أَمْسَكَ ، فَهُوَ كَأَلَوْ عَلِمَ حَالَ الْعَقْدِ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ غَيْرُهَا ، وَإِنْ رَدَّهَا فَلَهُ فَسْخُ الْبَيْعِ ، إِنْ كَانَتْ مَشْرُوطَةً فِيهِ .

فصل : وَيَصِحُّ رَهْنُ مَا يُسْرِعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، سِوَاءَ كَانَ مِمَّا يُمَكِّنُ إِصْلَاحَهُ بِالتَّجْفِيفِ ، كَالْعِنَبِ وَالرُّطَبِ ، أَوْ لَا يُمَكِّنُ ، كَالْبَطِيخِ وَالطَّبِيخِ . ثُمَّ إِنْ كَانَ مِمَّا يُجَفَّفُ ، فَعَلَى الرَّاهِنِ تَجْفِيفُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مُؤَنَةِ حِفْظِهِ وَتَبْقِيَّتِهِ ، فَلَزِمَ^(٢٥) الرَّاهِنَ ، كَنَفَقَةِ الْحَيَوَانِ . وَإِنْ كَانَ مِمَّا لَا يُجَفَّفُ ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ ، وَيَقْضَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، إِنْ كَانَ حَالًا ، أَوْ يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَا يَحِلُّ قَبْلَ فُسَادِهِ ، جَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا ، سِوَاءَ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ بَيْعَهُ أَوْ أَطْلَقَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ مِمَّا يَفْسُدُ قَبْلَ مَحَلِّ الدَّيْنِ ، فَشَرَطَ الْمُرْتَهَنُ عَلَى الرَّاهِنِ بَيْعَهُ وَجَعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ ، صَحَّ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَعَلَى قَوْلَيْنِ : أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الرَّهْنِ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ لَا يَقْتَضِيهِ

(٢٥) فِي م : « فِلَزِمَ » .

عَقْدُ الرَّهْنِ ، فلم / يَجِبْ ، ولم يَصِحَّ رَهْنُهُ ، كما لو شَرَطَ أَنْ لَا يَبِيعَهُ . وذكر القاضى فيه وَجْهَيْنِ ، كَالْقَوْلَيْنِ . ولنا ، أَنَّ الْعُرْفَ يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يُعَرِّضُ مِلْكَهُ لِلتَّلَفِ وَالْهَلَاكِ ، فَإِذَا تَعَيَّنَ حِفْظُهُ فِي بَيْعِهِ ، حُمِلَ عَلَيْهِ مُطْلَقُ الْعَقْدِ ، كَتَجْفِيفِ مَا يَجِفُّ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَى الْحَيَوَانِ ، وَحَرْزِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى حَرْزٍ . وَأَمَّا إِذَا شَرَطَ أَنْ لَا يَبَاعَ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَا يَتَضَمَّنُ فُسَادَهُ ، وَفَوَاتَ الْمَقْصُودُ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يُجَفَّفَ مَا يَجِفُّ ، أَوْ لَا يُنْفَقَ عَلَى الْحَيَوَانِ . وَإِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرْنَاهُ ، فَإِنَّهُ إِنْ شَرَطَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعَهُ ، أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي بَيْعِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، أَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ الرَّاهِنُ أَوْ غَيْرُهُ ، بَاعَهُ . وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ذَلِكَ ، بَاعَهُ الْحَاكِمُ ، وَجَعَلَ ثَمَنَهُ رَهْنًا ، وَلَا يَقْضِي الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَعْجِيلُ وَفَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ حُلُولِهِ ^(٢٦) . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِنْ رَهَنَهُ ثِيَابًا فَخَافَ تَلَفَهَا ، أَوْ حَيَوَانًا وَخَافَ مَوْتَهُ ، قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ رَهَنَ ثِيَابًا يَخَافُ فُسَادَهَا ، كَالصُّوفِ : اتَى السُّلْطَانُ ، فَأَمَرَهُ بِبَيْعِهَا .

فصل : وَيَصِحُّ ^(٢٧) رَهْنُ الْعَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَتَعَرُّضُهُ لِلخُرُوجِ عَنِ الْمَالِيَّةِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ رَهْنِهِ ، كَالْمَرِيضِ وَالْجَانِي . ثُمَّ إِنْ اسْتَحَالَ إِلَى حَالٍ لَا يَخْرُجُ فِيهَا عَنِ الْمَالِيَّةِ ، كَالْحَلِّ ، فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَإِنْ صَارَ خَمْرًا زَالَ لُزُومُ الْعَقْدِ ، وَوَجِبَتْ إِرَاقَتُهُ ، فَإِنْ أَرِيقَ بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ . وَإِنْ عَادَ خَلًّا ، عَادَ اللَّزُومُ ، بِحُكْمِ الْعَقْدِ السَّابِقِ ، كَمَا لَوْ زَالَتْ يَدُ الْمُرْتَهِنِ عَنِ الرَّهْنِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ . وَإِنْ اسْتَحَالَ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَلَمْ يَعُدْ بِعَوْدِهِ خَلًّا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ ضَعِيفٌ لِعَدَمِ الْقَبْضِ فِيهِ ^(٢٨) ، فَأُشْبِهَ إِسْلَامَ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ الْعَصِيرَ إِذَا اسْتَحَالَ خَمْرًا بَعْدَ الْقَبْضِ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، ثُمَّ إِذَا عَادَ خَلًّا ، عَادَ مِلْكًا لِصَاحِبِهِ ، مَرَهُونًا بِالْعَقْدِ السَّابِقِ ؛ لِأَنَّهُ

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « حَلَهُ » . وَفِي ١ : « مَحَلَهُ » .

(٢٧) فِي م : « وَيَجُوزُ » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ ١ :

يَعُودُ مَمْلُوكًا بِحُكْمِ الْمَلِكِ الْأَوَّلِ ، فَيَعُودُ حُكْمُ الرَّهْنِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ زَالَ بِزَوَالِ الْمَلِكِ ، فَيَعُودُ بِعَوْدِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو حَنِيفَةَ : هُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَتْ لَهُ قِيمَةٌ حَالَةً كَوْنِهِ عَصِيرًا ، وَيَجُوزُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ قِيمَةٌ ، فَلَا (٢٩) يَزُولُ الْمَلِكُ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ الْجَانِي ، وَلِأَنَّ الْيَدَ لَمْ تَزُلْ عَنْهُ حُكْمًا ، وَلِهَذَا لَوْ غَصَبَهُ / غَاصِبٌ ، فَتَحَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ مِلْكًا لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، وَلَوْ زَالَتْ يَدُهُ ، لَكَانَ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، كَمَا لَوْ أَرَاقَهُ فَجَمَعَهُ بِنِسَانٍ ، فَتَحَلَّلَ فِي يَدِهِ ، كَانَ لَهُ ، دُونَ مَنْ أَرَاقَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ هُوَ قَوْلُنَا الْأَوَّلُ فِي الْمَعْنَى ، إِلَّا أَنْ يَقُولُوا بِنَقَاءِ اللُّزُومِ فِيهِ حَالٌ كَوْنُهُ حَقْمَرًا . وَلَمْ يَظْهَرْ لِي فَائِدَةُ الْخِلَافِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمْ عَلَى عَوْدِهِ رَهْنًا بِاسْتِحَالَتِهِ تَحَلُّلًا ، وَأَرَى الْقَوْلَ بِبَقَائِهِ رَهْنًا أَقْرَبَ إِلَى الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَوْ بَطَلَ لَمَّا عَادَ صَحِيحًا مِنْ غَيْرِ ابْتِدَاءٍ عَقْدٍ . فَإِنْ قَالُوا : يُمَكِّنُ عَوْدُهُ صَحِيحًا لِعَوْدِ الْمَعْنَى الَّذِي بَطَلَ بِزَوَالِهِ ، كَمَا أَنَّ زَوْجَةَ الْكَافِرِ إِذَا أُسْلِمَتْ خَرَجَتْ مِنْ حُكْمِ الْعَقْدِ ، لِاخْتِلَافِ دِينِهِمَا ، فَإِذَا أُسْلِمَ الزَّوْجُ فِي الْعِدَّةِ ، عَادَتْ الزَّوْجِيَّةُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، لِزَوَالِ الْاخْتِلَافِ فِي الدِّينِ . قُلْنَا : هُنَاكَ مَا زَالَتْ الزَّوْجِيَّةُ ، وَلَا بَطَلَ الْعَقْدُ ، وَلَوْ بَطَلَ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لَمَّا عَادَ إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ ، وَإِنَّمَا الْعَقْدُ كَانَ مَوْقُوفًا مُرَاعَى ، فَإِذَا أُسْلِمَ فِي الْعِدَّةِ تَبَيَّنَا أَنَّهُ لَمْ يَبْطُلْ ، وَإِنْ لَمْ يُسْلَمْ تَبَيَّنَا أَنَّهُ كَانَ قَدْ بَطَلَ ، وَهَهُنَا قَدْ جَزَمْتُمْ بِبُطْلَانِهِ .

فصل : وهل يصحُّ رهنُ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدْوَ صِلَاحِهَا ، مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ أَوْ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْعَرَرَ يَقِلُّ فِيهِ ، فَإِنَّ الثَّمَرَةَ مَتَى تَلَفَتْ ، عَادَ إِلَى حَقِّهِ فِي ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَ رَهْنُهُ ، وَمَتَى حُلَّ الْحَقِّ بِيَعٍ ، وَإِنْ اخْتَارَ الْمُرْتَهِنُ تَأْخِيرَ بَيْعِهِ ، فَلَهُ ذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَصِحُّ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ ، كَسَائِرِ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَجُوزُ رَهْنُ الْمَبِيعِ الَّذِي يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ ،

(٢٩) فِي مِيزَانِ : « يَجُوزُ أَنْ » .

كالمكيل والموزون قبل قبضه ؛ لأن قبضه مستحق ، فيمكن المشتري قبضه ، ثم يقبضه . أما البيع فإنه يفضى إلى أن يربح فيما لم يضمّن ، وهو منهي عنه . ويحتمل أن لا يصح رهنه ؛ لأنه لا يصح بيعه .

فصل : وفي رهن المصحف روايتان ؛ إحداهما ، لا يصح رهنه . نقل الجماعة عنه : أرخص^(٣٠) في رهن المصحف . وذلك لأن المقصود من الرهن استيفاء الدين من ثمنه ، ولا يحصل ذلك إلا ببيعه ، وبيعه غير جائز . والثانية ، يصح رهنه . فإنه قال : إذا رهن مصحفاً ، لا يقرأ فيه إلا بإذنه . فظاهر هذا صحة رهنه . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي ، بناءً على أنه يصح بيعه ، فصح رهنه ، كغيره .

فصل : / ويجوز أن يستعير شيئاً يرهنه . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ^(٣١) عنه من أهل العلم ، على أن الرجل إذا استعار من الرجل شيئاً يرهنه على دنانير معلومة ، عند رجل سماء ، إلى وقت معلوم ، ففعل ، أن ذلك جائز . وينبغي أن يذكر المرتهن ، والقدر الذي يرهنه به ، وجنسه ، ومدة الرهن ؛ لأن الضرر يختلف بذلك ، فاحتيج إلى ذكره ، كأصل الرهن . ومتى شرط شيئاً من ذلك ، خالف ، وrehنه بغيره ، لم يصح الرهن ؛ لأنه لم يؤذن له في هذا الرهن ، فأشبهه من لم يأذن في أصل الرهن . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على ذلك . وإن أذن له في رهنه بقدر من المال ، فنقص عنه ، مثل أن يأذن له في رهنه بمائة ، فیرهنه بخمسين ، صح ؛ لأن من أذن في مائة ، فقد أذن في خمسين . وإن رهنه بأكثر ، مثل أن رهنه بمائة وخمسين ، احتمل أن يئطل في الكل ؛ لأنه خالف المنصوص عليه ، فبطل ، كما لو قال : ارهنه بدنانير . فرهنه بدراهم . أو بحال . فرهنه بموئل . أو بموئل . فرهنه بحال ، فإنه لا يصح . كذلك ههنا . وهذا منصوص

٣٢/٤ و

(٣٠) أرخص له في الأمر : سهله ويسره .

(٣١) في الأصل : « أحفظ » .

الشَّافِعِيُّ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُ يَصِحُّ فِي الْمَائَةِ ، وَيَبْطُلُ فِي الرَّائِدِ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَنَاولَ مَا يَجُوزُ وَمَا لَا يَجُوزُ ، فَجَازَ فِيمَا دُونَ غَيْرِهِ ، كَتَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَيُفَارِقُ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأُصُولِ ؛ فَإِنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَتَنَاولْ مَا ذُوْنًا فِيهِ بِحَالٍ ، وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأُمُورِ يَتَعَلَّقُ بِهِ غَرَضٌ لَا يُوجَدُ فِي الْآخِرِ ، فَإِنَّ الرَّاهِنَ قَدْ يَقْدِرُ عَلَى فَكَاكِهَ فِي الْحَالِ ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ عِنْدَ الْأَجَلِ وَبِالْعَكْسِ . وَقَدْ يَقْدِرُ عَلَى فَكَاكِهَ بِأَحَدِ التَّقْدِيرَيْنِ دُونَ الْآخَرِ ، فَيَفُوتُ الْغَرَضُ بِالْمُخَالَفَةِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِذَا صَحَّ فِي الْمَائَةِ الْمَآذُونِ فِيهَا لَمْ يَخْتَلِفِ الْغَرَضُ ، فَإِنْ أُطْلِقَ الرَّهْنُ فِي الْإِذْنِ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ ، وَلَهُ رَهْنُهُ بِمَا شَاءَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَأَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَالْآخَرُ : لَا^(٣٢) يَجُوزُ حَتَّى يُبَيِّنَ قَدْرَ الَّذِي يَرَهْنُهُ بِهِ ، وَصِفَتَهُ ، وَحُلُولَهُ ، وَتَأْجِيلَهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ ، لِأَنَّ مَنَفْعَةَ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ ، وَالْعَارِيَّةُ مَا أَفَادَتِ الْمَنَفْعَةَ ، إِنَّمَا حَصَلَتْ لَهُ نَفْعًا يَكُونُ الرَّهْنُ وَثِيقَةً عَنْهُ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الضَّمَانِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَضَمَانُ الْمَجْهُولِ لَا يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَارِيَّةٌ ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ لِصِحَّتِهَا ذِكْرُ ذَلِكَ ، كَالْعَارِيَّةِ لَغَيْرِ الرَّهْنِ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ عَارِيَّةٌ أَنَّهُ قَبْضُ مِلْكٍ غَيْرِهِ لِمَنَفْعَةٍ نَفْسِهِ ، / مُتَفَرِّدًا بِهَا مِنْ غَيْرِ عَوَضٍ ، فَكَانَ عَارِيَّةً ، كَقَبْضِهِ لِلْخِدْمَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ ضَمَانٌ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَلِهَذَا ثَبَتَ فِي الرَّقَبَةِ ، وَلِأَنَّ الضَّمَانَ لَا زِمَ فِي حَقِّ الضَّامِنِ ، وَهَذَا لَهُ الرُّجُوعُ^(٣٣) فِي الْعَبْدِ قَبْلَ الرَّهْنِ ، وَالْإِزَامُ الْمُسْتَعِيرِ بِفَكَاكِهَ بَعْدَهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْمَنَافِعُ لِلْسَيِّدِ . قُلْنَا : الْمَنَافِعُ مُخْتَلِفَةٌ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَسْتَعِيرَهُ لِتَحْصِيلِ مَنَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ وَسَائِرِ الْمَنَافِعِ لِلْسَيِّدِ ، كَمَا لَوْ اسْتَعَارَهُ لِحِفْظِ مَتَاعٍ وَهُوَ مَعَ ذَلِكَ يَخِيطُ لِسَيِّدِهِ . أَوْ يَعْمَلُ لَهُ شَيْئًا ، أَوْ اسْتَعَارَهُ لِيَخِيطَ لَهُ ، وَيَحْفَظُ الْمَتَاعَ لِسَيِّدِهِ . فَإِنْ قِيلَ : لَوْ كَانَ عَارِيَّةً لِمَا صَحَّ رَهْنُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَا تَلْزَمُ ، وَالرَّهْنُ

٣٢/٤ ظ

(٣٢) سقط من : ١ ، م .

(٣٣) في م : « رجوع » .

لازم . قلنا : العارية غير لازمة من جهة المستعير ؛ فإن لصاحب العبد المطالبة بفكائه قبل حلول الدين . ولأن العارية قد تكون لازمة ، بدليل ما لو أعاره حائطاً لينى عليه ، أو أرضاً ليدفن فيها ، أو ليزرع فيها ما لا يخصص قصيلاً^(٣٤) . إذ ثبت هذا ، فإنه يصح رهنه بما شاء ، إلى أى وقت شاء ، ممن شاء ؛ لأن الإذن يتناول الكل بإطلاقه ، وللسيد مطالبة الراهن بفكائه الرهن ، حالاً كان أو مؤجلاً ، فى محل الحق وقبل محله ؛ لأن العارية لا تلزم . ومتى حل الحق فلم يقبضه ، فللمرتهن بيع الرهن . واستيفاء الدين من ثمنه ، ويرجع المعير على الراهن بالضمان ، وهو قيمة العين المستعارة ، أو مثلها إن كانت من ذوات الأمثال ، ولا يرجع بما بيعت به ، سواء بيعت بأقل من القيمة أو أكثر ، فى أحد الوجهين . والصحيح أنها إن بيعت بأقل من قيمتها ، رجع بالقيمة ؛ لأن العارية مضمونة ، فيضمن نقص ثمنها ، وإن بيعت بأكثر ، رجع بما بيعت به ؛ لأن العبد ملك للمعير ، فيكون ثمنه كله له . وكذلك لو أسقط المرتهن حقه عن الراهن ، رجع الثمن كله إلى صاحبه . فإذا قضى به دين الراهن ، رجع به عليه ، ولا يلزم من وجوب ضمان النقص أن لا تكون الزيادة لصاحب العبد ، كما لو كان باقياً بعينه ، وإن تلف الرهن ضمنه الراهن بقيمته ، سواء تلف بتفريط أو غير تفريط . نص على هذا أحمد . وذلك لأن العارية مضمونة .

فصل : وإن فك المعير الرهن ، وأدى الدين الذى^(٣٥) عليه بإذن الراهن ، رجع عليه . وإن قضاؤه متبرعاً ، لم يرجع بشيء . وإن قضاؤه بغير إذنه محتسباً / بالرجوع بغير إذنه ، فهل يرجع ؟ على روايتين ، بناء على ما إذا قضى دينه بغير إذنه ، ويترجع الرجوع ههنا ؛ لأن له المطالبة بفكائه عبده ، وأداء دينه فكائه . وإن اختلفا فى الإذن ، فالقول قول الراهن مع يمينه ؛ لأنه منكّر . وإن شهد المرتهن

و ٣٣/٤

(٣٤) القصيل : الطرى بجنى مرة بعد مرة .

(٣٥) سقط من : م .

لِلْمُعِيرِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُزُّ بِهَا نَفْعًا ، وَلَا يَدْفَعُ بِهَا ضَرَرًا ، وَإِنْ قَالَ : أَذِنْتُ لِي فِي رَهْنِهِ بِعَشْرَةٍ . قَالَ : بَلْ بِخُمْسَةٍ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُوَجَّلاً ، فَقَضَاهُ حَالًا بِإِذْنِهِ ، رَجَعَ بِهِ حَالًا ، وَإِنْ قَضَاهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَرْجِعُ بِهِ حَالًا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ^(٣٦) لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِفَكَالِكَ عَبْدِهِ فِي الْحَالِ .

فصل : وَلَوْ اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا لِيَرْهَنَهُ بِمَائَةٍ ، فَرَهْنَهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ مَا يَرْهَنُ بِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، فَكَذَلِكَ مَنْ يَرْهَنُ عِنْدَهُ ، وَلِأَنَّ رَهْنَهُ مِنْ رَجُلَيْنِ أَقْلُ ضَرَرًا مِنْ رَهْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ^(٣٧) وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَكُ مِنْهُ بَعْضُهُ بِقَضَاءِ بَعْضٍ^(٣٧) الدَّيْنِ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ رَهْنًا عِنْدَ وَاحِدٍ . فَعَلِيَ هَذَا ، إِذَا قَضَى أَحَدُهُمَا مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ ، خَرَجَ نَصِيبُهُ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ عَقْدَانِ فِي الْحَقِيقَةِ . وَلَوْ اسْتَعَارَ عَبْدًا مِنْ رَجُلَيْنِ ، فَرَهْنَهُ عِنْدَ وَاحِدٍ بِمَائَةٍ ، فَقَضَاهُ نِصْفَهَا عَنْ أَحَدٍ النَّصِيبَيْنِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَنْفَكُ مِنَ الرَّهْنِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ ، مِنْ رَاهِنٍ وَاحِدٍ ، مَعَ مُرْتَهِنٍ وَاحِدٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ الْعَبْدُ لِوَاحِدٍ . وَالثَّانِي ، يَنْفَكُ نِصْفُ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا أَذِنَ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ بِخُمْسَيْنِ ، فَلَا يَكُونُ رَهْنًا بِأَكْثَرٍ مِنْهَا ، كَمَا لَوْ صَرَّحَ لَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : ارْهَنْ نَصِيبِي بِخُمْسَيْنِ ، لَا تَزِدْ عَلَيْهَا . فَعَلِيَ هَذَا الْوَجْهِ ، إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنُ عَالِمًا بِذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا بِذَلِكَ^(٣٨) ، وَالرَّهْنُ مَشْرُوطٌ فِي بَيْعٍ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى أَنْ كُلَّ جُزْءٍ مِنَ الرَّهْنِ وَثِيقَةٌ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَقَدْ فَاتَهُ ذَلِكَ ،^(٣٩) وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ سُلِّمَ لَهُ كُلُّهُ بِالْدَّيْنِ كُلِّهِ ، وَهُوَ دَخَلَ عَلَى ذَلِكَ^(٣٩)

(٣٦) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٣٨) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٣٩ - ٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

ولو كان رهن هذا العبد عند رجلين ، فَقَضَى أَحَدُهُمَا ، انْفَكَ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُعِيرَيْنِ مِنْ نَصْفِهِ . وَإِنْ قَضَى نِصْفَ دَيْنِ أَحَدِهِمَا انْفَكَ^(٤٠) نَصِيبُ أَحَدِهِمَا ، عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَنْفَكَ نِصْفُ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

/ **فصل :** ولو كان لرجلين عبدان ، فَأَذِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِشَرِيكِهِ فِي رَهْنِ نَصِيبِهِ مِنْ أَحَدِ الْعَبْدَيْنِ ، فَرَهْنَاهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ مُطْلَقًا ، صَحَّ . فَإِنْ شَرَطَ أَحَدُهُمَا أَنِّي مَتَى قَضَيْتُ مَا عَلَيَّ مِنَ الدَّيْنِ ، انْفَكَ الرَّهْنُ فِي الْعَبْدِ الَّذِي رَهَنْتُهُ ، وَفِي الْعَبْدِ الْآخَرِ ،^(٤١) أَوْ فِي^(٤٢) قَدَرِ نَصِيبِي مِنَ الْعَبْدِ الْآخَرِ . فَهَذَا شَرَطٌ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَنْفَكَ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ رَهْنٌ عَلَى دَيْنِ آخَرَ ، وَيَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّ فِي هَذَا الشَّرْطِ نَقْصًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَكُلُّ شَرْطٍ فَاسِدٍ يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، يُفْسِدُ الرَّهْنُ . فَأَمَّا إِنْ شَرَطَ أَنَّهُ لَا يَنْفَكَ شَيْءٌ مِنَ الْعَبْدِ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ ، فَهُوَ فَاسِدٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يَبْقَى الرَّهْنُ مَحْبُوسًا بغير الدَّيْنِ الَّذِي هُوَ رَهْنٌ بِهِ ، لَكِنَّهُ لَا يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ ، فَهَلْ يَفْسُدُ الرَّهْنُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، كَأَمِّ الْوَلَدِ ، وَالْوَقْفِ ، وَالْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ ؛ لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ ، وَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا يُمَكِّنُ ذَلِكَ فِيهِ . وَلَوْ رَهَنَ الْعَيْنَ الْمَرْهُونَةَ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، لَمْ يَجُزْ . فَلَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ : زِدْنِي مَا لَا يَكُونُ الرَّهْنُ الَّذِي عِنْدَكَ رَهْنًا بِهِ وَبِالدَّيْنِ الْأَوَّلِ . لَمْ يَجُزْ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَالْمُزْنِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زَادَهُ رَهْنًا جَارَ ، فَكَذَلِكَ إِذَا زَادَ فِي دَيْنِ الرَّهْنِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ فَدَى الْمُرْتَهِنُ الْعَبْدَ الْجَانِي بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، لَيَكُونُ رَهْنًا بِالْمَالِ الْأَوَّلِ وَبِمَفَادَاهُ بِهِ ، جَارَ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ، وَلِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ مُحَضَّةٌ ، فَجَارَتْ

(٤٠) فِي مِيزَانِ : « فِي » .

(٤١ - ٤٢) فِي مِ : « وَفِي » .

الزِّيَادَةُ فِيهَا كَالضَّمَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنُ مَرْهُونَةٍ ، فَلَمْ يَجُزْ رَهْنُهَا بِدَيْنٍ آخَرَ ، كَمَا
 لَوْ رَهْنَهَا عِنْدَ غَيْرِ الْمُرْتَهِنِ ، فَأَمَّا الزِّيَادَةُ فِي الرَّهْنِ فَيَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ زِيَادَةُ اسْتِثْنَائِيَّةٌ ،
 بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَأَمَّا الْعَبْدُ الْجَانِي فَيَصِحُّ فِدَاؤُهُ ، لِيَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ وَالْمَالِ
 الْأَوَّلِ ، لِيَكُونَ الرَّهْنُ لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الْأَرْضِ بِالْجَانِي ، لَكَوْنِ الْجِنَايَةِ أَقْوَى ،
 فَإِنَّ^(٤٢) لَوْلَى الْجِنَايَةِ الْمُطَالَبَةُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَإِخْرَاجِهِ مِنَ الرَّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ
 الرَّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَزِيدَهُ فِي الرَّهْنِ الْجَائِزِ حَقًّا قَبْلَ لُزُومِهِ ، فَكَذَلِكَ
 إِذَا صَارَ جَائِزًا بِالْجِنَايَةِ ، وَيُفَارِقُ الرَّهْنُ الضَّمَانَ ؛ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَضْمَنَ لغيرِهِ . إِذَا
 ثَبَتَ هَذَا ، فَرَهْنُهُ بِحَقِّ ثَانٍ كَانَ رَهْنًا بِالْأَوَّلِ خَاصَّةً ، / فَإِنْ شَهِدَ بِذَلِكَ شَاهِدَانِ
 يَعْتَقِدَانِ فُسَادَهُ ، لَمْ يَكُنْ لهما أَنْ يَشْهَدَا بِهِ ، وَإِنْ اعْتَقَدَا صِحَّتَهُ لَمْ يَكُنْ لهما أَنْ يَشْهَدَا
 أَنَّهُ رَهْنُهُ بِالْحَقِّينِ مُطْلَقًا ، بَلْ يَشْهَدَانِ^(٤٣) بِكَيْفِيَّةِ الْحَالِ ، لِيَرَى الْحَاكِمُ فِيهِ رَأْيَهُ .

و ٣٤/٤

فصل : وَأَمَّا رَهْنُ سَوَادِ الْعِرَاقِ ، وَالْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَالصَّحِيحُ
 فِي الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا ، فَكَذَلِكَ رَهْنُهَا . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَمَا كَانَ
 فِيهَا مِنْ بَنَائِهَا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُهَا ، وَمَا كَانَ فِيهَا مِنْ غَيْرِ ثَرَابِهَا أَوْ مِنْ^(٤٤) الشَّجَرِ
 الْمُجَدِّدِ فِيهَا ، إِنْ أَفْرَدَهُ بِالْبَيْعِ وَالرَّهْنِ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، نَصَّ عَلَيْهِمَا
 فِي الْبَيْعِ ؛ إِحْدَاهُمَا : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا^(٤٥) يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَا لَا
 يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا رَهْنُهُ ، فَهُوَ كَأَسَاسَاتِ الْحِيطَانِ . وَإِنْ رَهْنَهُ مَعَ الْأَرْضِ ، بَطَلَ فِي
 الْأَرْضِ . وَهَلْ يَجُوزُ فِي الْأَشْجَارِ وَالْبِنَاءِ عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي يَجُوزُ رَهْنُهَا مُنْفَرِدَةً ؟ يُخَرَّجُ
 عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْمَجْهُولِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ ، فَلَوْ قَالَ : رَهْنْتُكَ هَذَا

(٤٢) فِي م : « وَلَآن » .

(٤٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : « يَشْهَدَا » عَلَى تَقْدِيرِ : « بَلْ لهما أَنْ يَشْهَدَا » .

(٤٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٤٥) سَقَطَ مِنْ : م .

الْجِرَابِ أَوْ الْبَيْتِ أَوْ الْخَرِيطَةِ بِمَا فِيهَا . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ : بِمَا فِيهَا . صَحَّ رَهْنُهَا ؛ لِلْعِلْمِ بِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ مِمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ ، كَالْجِرَابِ الْحَلَقِ وَنَحْوِهِ . وَلَوْ قَالَ : رَهْنُكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِعَدَمِ التَّعْيِينِ . وَفِي الْجُمْلَةِ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ لِلْعِلْمِ فِي الرَّهْنِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْبَيْعِ ، وَكَذَلِكَ الْقُدْرَةُ عَلَى التَّسْلِيمِ ، فَلَا يَصِحُّ رَهْنُ الْآبِقِ وَلَا الْجَمَلِ الشَّارِدِ ، وَلَا غَيْرِ مَمْلُوكٍ .

فصل : وَلَوْ رَهَنَ عَبْدًا ، أَوْ بَاعَهُ ، يَعْتَقِدُهُ مَغْصُوبًا ، فَبِأَن مِلْكُهُ ، مِثْلُ إِنْ رَهَنَ عَبْدًا أَبِيهِ ، فَبِأَنَّ أَبَاهُ قَدْ مَاتَ ، وَصَارَ الْعَبْدُ مِلْكَهُ ^(٤٦) بِالْمِيرَاثِ ، أَوْ وَكَّلَ إِنْسَانًا يَشْتَرِي لَهُ عَبْدًا مِنْ سَيِّدِهِ ، ثُمَّ إِنْ الْمُوَكَّلُ بَاعَ الْعَبْدَ أَوْ رَهَنَهُ ، يَعْتَقِدُهُ لِسَيِّدِهِ الْأَوَّلِ ، فَبِأَنَّ أَنْ تَصَرَّفَهُ بَعْدَ شِرَاءِ الْوَكِيلِ لَهُ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، صَحَّ تَصَرُّفُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ ، وَصَادَفَ مِلْكَهُ ، فَصَحَّ كَمَا لَوْ عَلِمَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَهُ بَاطِلًا .

فصل : وَلَوْ رَهَنَ الْمَبِيعَ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، لَمْ يَصِحَّ ، إِلَّا أَنْ يَرَهَنَهُ الْمُشْتَرِي وَالْخِيَارُ لَهُ وَحْدَهُ ، فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ ، وَيَبْطُلُ خِيَارُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ يَبِيعُهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ . وَلَوْ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، فَرَهَنَ الْبَائِعُ عَيْنَ مَالِهِ الَّتِي لَهُ الرَّجُوعُ فِيهَا ^(٤٧) قَبْلَ الرَّجُوعِ فِيهَا ^(٤٨) لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ رَهَنَ مَالًا ^(٤٩) يَمْلِكُهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ رَهَنَ الْأَبُ / الْعَيْنَ الَّتِي وَهَبَهَا لِابْنِهِ قَبْلَ رُجُوعِهِ فِيهَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلِلشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ لَهُ اسْتِرْجَاعَ الْعَيْنِ ، فَتَصَرُّفُهُ فِيهَا يَدُلُّ عَلَى رُجُوعِهِ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَهَنَ مَالًا يَمْلِكُهُ . بَغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ ، وَلَا وَلَايَةِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ رَهَنَ الزَّوْجُ نِصْفَ الصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ .

ظ ٣٤/٤

(٤٦) فِي إِزْيَادَةٍ : « لَهُ » .

(٤٧ - ٤٨) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٤٨) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : ولو رهن ثمر^(٤٩) شجر يحمل في السنة حملين ، لا يتميز أحدهما من الآخر ، فرهن الثمرة الأولى إلى محل تحدث الثانية على وجه لا يتميز ، فالرهن باطل ؛ لأنه مجهول حين حلول الحق ، فلا يمكن استيفاء الدين منه ، فلم يصح ، كما لو كان مجهولاً حين العقد ، وكما لو رهنه إياها بعد اشتباهها . فإن شرط قطع الأولى إذا خيف اختلاطها بالثانية ، صح . فإن كان الحمل المرهون بحق حال ، وكانت الثمرة الثانية تتميز من الأولى إذا حدثت ، فالرهن صحيح . فإن وقع التواني في قطع الأولى حتى اختلطت بالثانية ، وتعدّر التمييز ، لم يطل الرهن ؛ لأنه وقع صحيحاً ، وقد اختلط بغيره على وجه لا يمكن فصله . فعلى هذا إن سمح الراهن بكون الثمرة رهناً ، أو اتفقا على قدر المرهون منهما ، فحسن ، وإن اختلفا ، فالقول قول الراهن مع يمينه في قدر الرهن ؛ لأنه منكّر للقدر الزائد ، والقول قول المنكر .

فصل : ولو رهنه منافع داره شهراً ، لم يصح ؛ لأن مقصود الراهن استيفاء الدين من ثمنه ، والمنافع تهلك إلى حلول الحق . وإن رهنه أجرة داره شهراً ، لم يصح ؛ لأنها مجهولة وغير مملوكة .

فصل : ولو رهن المكاتب من يعتق عليه ، لم يصح ؛ لأنه لا يملك بيعه . وأجازه أبو حنيفة ؛ لأنهم لا يدخلون معه في الكتابة . ولو رهن العبد المأذون من يعتق على السيد ، لم يصح ؛ لأن ما في يده ملك لسيدّه . فقد صار حراً بشيرائه إياه .

فصل : ولو رهن الوارث تركة الميت ، أو باعها ، وعلى الميت دين ، صح في أحد الوجهين . وقال أصحاب الشافعي : لا يصح ،^(٥٠) في أحد الوجهين^(٥١) ، إذا كان على الميت دين يستغرق التركة ؛ لأنه تعلق به حق آدمي ، فلم يصح رهنه ، كالمرهون . ولنا ، أنه تصرف صادق ملكه ، ولم يعلق به حقاً ، فصح ، كما لو

(٤٩) في م : « ثمره » .

(٥٠ - ٥١) سقط من : م .

رَهْنِ الْمُرْتَدِّ . وَفَارَقَ الْمَرْهُونَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ تَعَلَّقَ بِهِ بِاخْتِيَارِهِ ، فَأَمَّا فِي / مُسْأَلَتِنَا
فَالْحَقُّ تَعَلَّقَ بِهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ تَصَرُّفُهُ . وَهَكَذَا كُلُّ حَقٍّ ثَبَتَ مِنْ غَيْرِ إِثْبَاتِهِ ،
كَالزَّكَاةِ وَالْجِنَايَةِ ، فَلَا يَمْنَعُ رَهْنُهُ ، فَإِذَا رَهْنُهُ ، ثُمَّ قَضَى الْحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ ، فَالرَّهْنُ
بِحَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَقْضِ الْحَقُّ ، فَلِلْمُغْرَمَاءِ انْتِزَاعُهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ أَسْبَقَ ، وَالْحُكْمُ فِيهِ
كَالْحُكْمِ فِي الْجَانِي . وَهَكَذَا الْحُكْمُ لَوْ تَصَرَّفَ فِي التَّرِكَةِ ، ثُمَّ رُدَّ عَلَيْهِ مَبِيعٌ بِاعِهِ
الْمَيْتُ بِعَيْبٍ ظَهَرَ فِيهِ ، أَوْ حَقٌّ تَجَدَّدَ تَعَلُّقُهُ بِالتَّرِكَةِ ، مِثْلُ أَنْ وَقَعَ إِنْسَانٌ أَوْ بِهِيمَةٌ
فِي بئرٍ حَفَرَهُ فِي غَيْرِ مِلْكِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ ، فَالْحُكْمُ وَاحِدٌ ، وَهُوَ أَنْ تَصَرُّفُهُ صَحِيحٌ غَيْرُ
نَافِذٍ ، فَإِنْ قَضَى الْحَقُّ مِنْ غَيْرِهِ نَفَذَ ، وَإِلَّا فُسِخَ الْبَيْعُ وَالرَّهْنُ .

فصل : قال القاضي : لا يصحُّ رَهْنُ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ لِكَافِرٍ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ صِحَّةَ
رَهْنِهِ ، إِذَا شَرَطًا كَوْنَهُ عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ ، وَيَبِيعُهُ الْحَاكِمُ إِذَا امْتَنَعَ مَالِكُهُ . وَهَذَا أَوْلَى ؛
لِأَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ يَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ .

٧٨٦ - مُسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا قَبِضَ الرَّهْنُ مِنْ تَشَارُطًا أَنَّ الرَّهْنَ ^(١) يَكُونُ عَلَى
يَدِهِ ^(٢) ، صَارَ مَقْبُوضًا)

وَجُمْلَتُهُ أَنَّ الْمُتَرَاهِنِينَ إِذَا شَرَطًا كَوْنَ الرَّهْنِ عَلَى يَدَيِ رَجُلٍ رَضِيَاهُ ^(٣) ،
وَاتَّفَقَا عَلَيْهِ ، جَازَ ، وَكَانَ وَكِيلًا لِلْمُرْتَهِنِ نَائِبًا عَنْهُ فِي الْقَبْضِ ، فَمَتَى
قَبَضَهُ صَحَّ قَبْضُهُ ، فِي قَوْلِ جَمَاعَةِ الْفُقَهَاءِ ، مِنْهُمْ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ^(٤) ، وَعَمْرُو بْنُ
دِينَارٍ ، وَمَالِكٌ ^(٥) ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْحَكَمُ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى :

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « يديه » .

(٣) في م : « رضى به » .

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) سقط من : م .

لا يكون مقبوضاً بذلك ؛ لأن القبض من تمام العقد ، فتعلق بأحد المتعاقدين ، كالإيجاب والقبول . ولنا ، أنه قبض في عقد ، فجاز فيه التوكيل ، كسائر القبوض ، وفارق القبول ؛ لأن الإيجاب إذا كان لشخص كان القبول منه ، لأنه يخاطب به ، ولو وكل في الإيجاب والقبول قبل أن يوجب له ، صح أيضاً ، وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع ، فيما يعتبر القبض فيه . إذا ثبت هذا ، فإنه يجوز أن يجعل الرهن على يد من يجوز توكيله ، وهو الجائز التصرف ، مسلماً كان أو كافراً ، عدلاً أو فاسقاً ، ذكراً أو أنثى ، ولا يجوز أن يكون صبيّاً ؛ لأنه غير جائز التصرف مطلقاً ، فإن فعلاً (٦) كان قبضه (٧) وعدم القبض واحداً (٨) ، ولا عبداً بغير إذن سيده ؛ لأن منافع العبد لسيده ، فلا يجوز تضييعها في / الحفظ بغير إذنه (٩) ، فإن إذن له السيد ، جاز . وأما المكاتب ، فإن كان بجعل ، جاز ؛ لأن له الكسب ، وبذل منفعه بغير إذن السيد ، وإن كان بغير جعل ، لم يجز ؛ لأنه ليس له التبرع بمنفعه .

فصل : فإن جعل الرهن في يد (٩) عدلين ، جاز ، ولهما إمساكه ، ولا يجوز لأحدهما الاثراء بحفظه . وإن سلمه أحدهما إلى الآخر ، فعليه ضمان النصف ؛ لأنه القدر الذي تعدى فيه . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ، وفي الآخر ، إذا رضي أحدهما بإمساك الآخر ، جاز . وهذا قال أبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : إن كان مما ينقسم ، اقتسماه ، وإلا فلكل واحد منهما إمساك جميعه ؛ لأن اجتماعهما على حفظه يشق عليهما ، فحمل الأمر على أن لكل واحد منهما الحفظ . ولنا ، أن المتراهنين لم يرضيا إلا بحفظهما معاً (١٠) فلم يجز لأحدهما الاثراء بذلك ، كالوصيين لا ينفرد أحدهما بالتصرف . وقولهم : إن الاجتماع

(٦ - ٦) في ١ : « قبضه » .

(٧) في ١ : « واحد » .

(٨) في م : « إذن » .

(٩) في ١ ، م : « يد » .

(١٠) سقط من : م .

على الحِفْظِ يَشُقُّ . لَيْسَ كَذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ جَعْلَهُ فِي مَخْزَنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ قَفْلٌ .

فصل : وما دَامَ الْعَدْلُ بِحَالِهِ ، لم يَتَغَيَّرْ عن الْأَمَانَةِ ، ولا حَدَّثَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا عَدَاوَةٌ ، فليس لأَحَدِهِمَا ، ولا لِلْحَاكِمِ ، نَقْلُ الرَّهْنِ عن يَدِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا رَضِيَا بِهِ فِي الْإِبْتِدَاءِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نَقْلِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما لم يَعُدْهُمَا . وَكَذَلِكَ لو كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فلم يَتَغَيَّرْ حَالُهُ ، لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ وَلَا لِلْحَاكِمِ نَقْلُهُ عن يَدِهِ . وَإِنْ تَغَيَّرَتْ حَالُ الْعَدْلِ بِفُسْقٍ ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو حَدَّثَتْ عَدَاوَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا ، أو بَيْنَ أَحَدِهِمَا ، فَلَمَنْ طَلَبَ نَقْلَهُ عن يَدِهِ ذَلِكَ ، وَيَضَعَانِهِ فِي يَدِ مَنْ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَا ، وَضَعَهُ الْحَاكِمُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي تَغْيِيرِ حَالِهِ ، بَحَثَ الْحَاكِمُ ، وَعَمِلَ بِمَا يَظْهَرُ لَهُ . وَهَكَذَا لو كَانَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَتَغَيَّرَتْ حَالُهُ فِي الثَّقَةِ وَالْحِفْظِ ، فَلِلرَّاهِنِ رَفْعُهُ عن يَدِهِ إِلَى الْحَاكِمِ ، لِيَضَعَهُ فِي يَدِ عَدْلٍ . وَإِذَا ادَّعَى الرَّاهِنُ تَغْيِيرَ حَالِ الْمُرْتَهِنِ ، فَأُنْكَرَ ، بَحَثَ الْحَاكِمُ عن ذَلِكَ ، وَعَمِلَ بِمَا بَانَ لَهُ . وَإِنْ مَاتَ الْعَدْلُ أوِ الْمُرْتَهِنُ ، لم يَكُنْ لَوَرَثَتَيْهِمَا إِمْسَاكُهُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، جَازَ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى عَدْلٍ يَضَعَانِهِ عَلَى يَدِهِ ، فَلَهُمَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهما ، فَيُفَوَّضُ أَمْرُهُ إِلَيْهِمَا . فَإِنْ اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ عِنْدَ مَوْتِ الْعَدْلِ ، أو اخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ الْمُرْتَهِنِ ، رَفَعَا الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، / لِيَضَعَهُ عَلَى يَدِ عَدْلٍ . وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ ، فَمَاتَ أَحَدُهُمَا ، أو تَغَيَّرَتْ حَالُهُ ، بِفُسْقٍ ، أو ضَعْفٍ عن الحِفْظِ ، أو عَدَاوَةٍ بَيْنَ أَحَدِ الْمُتَرَاهِنَيْنِ ، أُقِيمَ مَقَامَهُ عَدْلٌ يَنْضَمُّ إِلَى الْعَدْلِ الْآخَرِ ، فَيَحْفَظَانِ مَعًا .

و ٣٦/٤

فصل : ولو أَرَادَ الْعَدْلُ رَدَّهُ عَلَيْهِمَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَعَلَيْهِمَا قَبُولُهُ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ مُتَطَوِّعٌ بِالْحِفْظِ ، فَلَا يَلْزِمُهُ الْمَقَامُ عَلَيْهِ . فَإِنْ امْتَنَعَ ، أُجْبِرَ هُمَا الْحَاكِمُ . فَإِنْ تَغَيَّبَا ، نَصَبَ الْحَاكِمُ أَمِينًا يَقْبِضُهُ لهما ؛ لِأَنَّ لِلْحَاكِمِ وَلَايَةً عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ . وَلَوْ دَفَعَهُ إِلَى الْأَمِينِ مِنْ غَيْرِ امْتِنَاعِهِمَا ، ضَمِنَ ، وَضَمِنَ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى غَيْرِ الْمُتَمَتِّعِ . وَكَذَا لو تَرَكَهُ الْعَدْلُ عِنْدَ آخَرِ

مع وجوديهما ، ضَمِنَ ، وَضَمِنَ الْقَابِضُ . وَإِنْ امْتَنَعَ ، وَلَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، فَتَرَكَهُ
عِنْدَ عَدْلٍ آخَرَ ، لَمْ يَضْمَنْ . وَإِنْ امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ
فَعَلَ ضَمِنَ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ أَحَدَهُمَا يُمَسِّكُهُ لِنَفْسِهِ ، وَالْعَدْلُ يُمَسِّكُهُ لَهَا ، هَذَا
فِيمَا إِذَا كَانَا حَاضِرَيْنِ ، فَأَمَّا إِذَا كَانَا غَائِبَيْنِ ، نَظَرْتُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْعَدْلِ عُذْرٌ مِنْ
مَرَضٍ أَوْ سَفَرٍ أَوْ نَحْوِهِ ، رَفَعَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَقَبَضَهُ مِنْهُ ، أَوْ نَصَبَ لَهُ عَدْلًا يَقْبِضُهُ
لَهُمَا ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، أَوْدَعَهُ عِنْدَ ثِقَةٍ^(١١) ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى ثِقَةٍ يُودِعُهُ
عِنْدَهُ ، مَعَ وَجُودِ الْحَاكِمِ ، فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ عُذْرٌ ، وَكَانَتِ الْعَيْبَةُ
بَعِيدَةً إِلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، قَبَضَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ حَاكِمًا ، دَفَعَهُ إِلَى عَدْلٍ .
وَإِنْ كَانَتِ الْعَيْبَةُ دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا دُونَ مَسَافَةِ
الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْإِقَامَةِ . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا حَاضِرًا وَالْآخَرُ غَائِبًا ، فَحُكْمُهُمَا حُكْمُ
الْغَائِبَيْنِ ، وَلَيْسَ لَهُ دَفْعُهُ إِلَى الْحَاضِرِ مِنْهُمَا . وَفِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَقْسَامِ ، مَتَى دَفَعَهُ
إِلَى أَحَدِهِمَا لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَى يَدِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ حَقِّ الْآخَرِ .

فصل : إِذَا كَانَ الرَّهْنُ عَلَى يَدِ^(١٢) عَدْلٍ ، وَشَرَطًا لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ،
صَحَّ ، وَيَصِحُّ بَيْعُهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . فَإِنْ عَزَلَ الرَّاهِنُ
الْعَدْلَ عَنِ الْبَيْعِ ، صَحَّ عَزْلُهُ ، وَلَمْ يَمْلِكِ الْبَيْعَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّ وَكَأَلَتْهُ صَارَتْ مِنْ حُقُوقِ الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلرَّاهِنِ
/إِسْقَاطُهُ ، كَسَائِرِ حُقُوقِهِ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : وَيَتَوَجَّهُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ ؛ فَإِنْ أَحْمَدُ
قَدْ مَنَعَ الْحِيلَةَ فِي غَيْرِ مَوْضِعٍ مِنْ كُتُبِهِ ، وَهَذَا يَفْتَحُ بَابَ الْحِيلَةِ لِلرَّاهِنِ ، فَإِنَّهُ يَشْتَرِطُ
ذَلِكَ لِلْمُرْتَهِنِ ، لِيُجِيبَهُ إِلَيْهِ ، ثُمَّ يَعَزِلَهُ . وَالْأَوَّلُ هُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ
عَقْدٌ جَائِزٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْ الْمَقَامُ عَلَيْهَا ، كَسَائِرِ الْوَكَالَاتِ ، وَكَوْنُهُ مِنْ حُقُوقِ الرَّاهِنِ
لَا يَمْنَعُ مِنْ^(١٣) جَوَازِهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَا الرَّهْنُ فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِيرُ لَازِمًا ،

٣٦/٤ ظ

(١١) فِي م : « نَفْسُهُ » تَحْرِيفٌ .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، أ : « يَدِي » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : أ .

وكذلك لو مات الرّاهن بعد الإذن ، انفسحت الوكالة ، وقياس المذهب أنّه متى عزّله عن البيع ، فللمرتهن فسخ البيع الذي حصل الرهن بئمنه ، كما لو امتنع الرّاهن من تسليم الرهن المشروط في البيع ، فأمّا إن عزّله المرتهن ، فلا ينعزل ؛ لأنّ العدل وكيل الرّاهن ، إذ الرهن ملكه ، ولو انفرد بتوكيله صح ، فلم ينعزل بعزل غيره ، لكن لا يجوز بيعه بغير إذنه . وهكذا لو لم يعزّله ، فحل الحق ، لم يبيعه حتى يستأذن المرتهن ؛ لأنّ البيع لحقه ، فلم يجز حتى يأذن فيه ، ولا يحتاج إلى تجديد إذن من الرّاهن ، في ظاهر كلام أحمد ؛ لأنّ الإذن قد وجد مرة ، فيكفي ، كما في الوكالة في سائر الحقوق . وذكر القاضي وجه آخر ، أنّه يحتاج إلى تجديد إذن ؛ لأنّه قد^(١٤) يكون له غرض في قضاء الحق من غيره . والأوّل أولى ؛ فإنّ الإذن كاف ما لم يغيّر ، والغرض لا اعتبار به مع صريح الإذن بخلافه ، بدليل ما لو جدّد الإذن له ، بخلاف المرتهن ؛ فإنّ المبيع يفتقر إلى مطالبة بالحق ، ومذهب الشافعي نحو من هذا .

فصل : ولو أئلف الرهن في يد العدل أجنبي ، فعلى الجاني قيمته ، تكون رهنا في يده ، وله المطالبة بها ؛ لأنها بدل الرهن ، وقائمة مقامه ، وله إمساك الرهن وحفظه . فإن كان المتراهنان أذنا له في بيع الرهن ، فقال القاضي : قياس المذهب أنّ له بيع قيمته ؛ لأنّ له بيع ثمن الرهن تبعاً للأصل ، فالقيمة أولى . وقال أصحاب الشافعي : ليس له ذلك ؛ لأنّه متصرف بالإذن ، فلا يملك بيع ما لم يؤذن له في بيعه ، والمأذون في بيعه قد تلف ، وقيمته غيره . وللقاضي أن يقول : إنّه قد أذن له في بيع الرهن ، والقيمة رهن ، يثبت لها حكم الأصل ، من كونه يملك المطالبة بها ، وإمساكها ، واستيفاء دينه من ثمنها ، فكذلك بيعها ، / فإن كانت القيمة من جنس الدين ، وقد أذن له في وفائه من ثمن الرهن ، ملك إيفاءه من القيمة ؛

و ٣٧/٤

(١٤) سقط من : ١ ، م .

لأنَّهَا بَدَلُ الرِّهْنِ مِنْ جِنْسِ الدِّينِ ، فَأُشْبِهَتْ ثَمَنَ الْبَيْعِ .

فصل : وإذا أَدِنَّا لِلْعَدْلِ فِي الْبَيْعِ ، وَعَيْنًا لَهُ نَقْدًا ، لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يُخَالَفَهُمَا . وَإِنْ اِخْتَلَفَا ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : بَعُهُ بِدَرَاهِمٍ . وَقَالَ الْآخَرُ : بِدَنَانِيرٍ . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيهِ حَقٌّ ، لِلرَّاهِنِ مِلْكُ الْيَمِينِ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الْوَثِيقَةِ وَاسْتِيفَاءُ حَقِّهِ ، وَيَرْفَعُ الْأَمْرَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَأْمُرُ مَنْ يَبِيعُهُ بِنَقْدِ الْبَلَدِ ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ جِنْسِ الْحَقِّ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، وَافَقَ قَوْلَ أَحَدِهِمَا أَوْ لَمْ يُوَافِقْ ؛ لِأَنَّ الْحَظَّ فِي ذَلِكَ ، وَالْأَوَّلَى أَنْ يَبِيعَهُ بِمَا يَرَى الْحَظُّ فِيهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ بَاعَهُ بِأَغْلَبِهِمَا ، فَإِنْ تَسَاوَيَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَبِيعُ بِمَا يُؤَدِّيهِ اجْتِهَادُهُ إِلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْأَحْظُّ ، وَالْعَرَضُ مِنْ تَحْصِيلِ الْحَظِّ ، فَإِنْ تَسَاوَيَا ، بَاعَ بِجِنْسِ الدِّينِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا جِنْسُ الدِّينِ ، عَيَّنَ لَهُ الْحَاكِمُ مَا يَبِيعُهُ بِهِ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْوَكِيلِ فِي وُجُوبِ الْاِخْتِيَاظِ ، وَالْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ بِدُونِ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، وَمِنَ الْبَيْعِ نِسَاءً ، مَتَى خَالَفَ لَرِمَهُ مَا يَلْزَمُ الْوَكِيلَ الْمُخَالَفَ . وَذَكَرَ فِي الْبَيْعِ نِسَاءً رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ هَهُنَا لِإِيْفَاءِ دَيْنٍ حَالٍ يَجِبُ تَعْجِيلُهُ ، وَالْبَيْعُ نِسَاءً يَمْنَعُ ذَلِكَ . وَكَذَا نَقُولُ فِي الْوَكِيلِ ، مَتَى وَجَدَتْ فِي حَقِّهِ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى مَنْعِ الْبَيْعِ نِسَاءً لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ، وَإِنَّمَا الرُّوَايَتَانِ فِيهِ عِنْدَ انْتِفَاءِ الْقَرَائِنِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِأَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ ، وَجَبَ رَدُّ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، فَإِنْ تَعَذَّرَ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْعَدْلِ وَالْمُشْتَرِي بِأَقَلِّ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيمَةِ الرِّهْنِ أَوْ قَدْرِ الدِّينِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْبِضُ قِيمَةَ الرِّهْنِ مُسْتَوْفِيًا لِحَقِّهِ ، لَا رَهْنًا ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ أَكْثَرَ مِنْ دَيْنِهِ ، وَمَا بَقِيَ مِنْ قِيمَةِ الرِّهْنِ لِلرَّاهِنِ ، يَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا . ^(١٥) وَإِنْ اسْتَوْفَى دَيْنَهُ مِنَ الرِّهْنِ ، رَجَعَ الرَّاهِنُ بِقِيمَتِهِ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ^(١٥) . وَمَتَى ضَمِنَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ . لِأَنَّ الْعَيْنَ تَلَفَتْ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ ضَمِنَ الْعَدْلُ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي .

فصل : ومتى قَدَّرَ له ثَمَنًا ، لم يَجْزُ له بَيْعُهُ بدونه ، وإن أُطْلِقَا ، فله بَيْعُهُ بِثَمَنِ مِثْلِهِ ، أو زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وقال أبو حنيفة : له بَيْعُهُ ولو بَدَرَاهُم^(١٦) والكَلَامُ معه في الْوَكَالَةِ . / فَإِنْ أُطْلِقَا ، فَبَاعَ بِأَقْلَ من ثَمَنِ الْمِثْلِ ، مِمَّا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِهِ ، صَحَّ ، ولا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُضْطَبُ غَالِبًا . وإن كَانَ النِّقْصُ مِمَّا لَا يَتَعَابَنُ النَّاسُ بِهِ ، أو بَاعَ بِالنِّقْصِ مِمَّا قَدَّرَا^(١٧) له ، صَحَّ الْبَيْعُ ، وَضَمِنَ النِّقْصَ كُلَّهُ . ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ بَيْعٌ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ خَالَفَ فِي النَّقْدِ .

فصل : وإذا بَاعَ الْعَدْلُ الرَّهْنَ بِإِذْنِهِمَا ، وَقَبَضَ الثَّمَنَ ، فَتَلَفَ فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَهُوَ كَالْوَكِيلِ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَيَكُونُ مِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ؛ وقال أبو حنيفة وَمَالِكٌ : مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لِأَجَلِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَكِيلُ الرَّاهِنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالثَّمَنُ مِلْكُهُ ، وَهُوَ أَمِينٌ لَهُ فِي قَبْضِهِ ، فَإِذَا تَلَفَ ، كَانَ مِنْ ضَمَانِ مُوَكَّلِهِ ، كَسَائِرِ الْأَمَنَاءِ . وَإِنْ ادَّعَى التَّلَفَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، وَيَتَعَدَّرُ عَلَيْهِ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى ذَلِكَ ، وَإِنْ كَلَّفَنَاهُ الْبَيِّنَةَ ، شَقَّ عَلَيْهِ ، وَرُبَّمَا أَدَّى إِلَى أَنْ لَا يَدْخُلَ النَّاسُ فِي الْأَمَانَاتِ . فَإِنْ خَالَفَاهُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ ، فَقَالَا : مَا قَبَضَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي . وَادَّعَى ذَلِكَ ، ففِيهِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، لِأَنَّهُ أَمِينٌ . وَالْآخَرُ : لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الثَّمَنِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ غَيْرِ الثَّمَنِ . وَإِنْ خَرَجَ الْمَبِيعُ مُسْتَحَقًّا ، فَالْعُهُدَةُ عَلَى الرَّاهِنِ دُونَ الْعَدْلِ ، إِذَا كَانَ قَدْ أَعْلَمَ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكِيلٌ . وَكَذَلِكَ كُلُّ وَكِيلٍ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْعُهُدَةُ عَلَى الْوَكِيلِ . وَالْكَلَامُ مَعَهُ فِي الْوَكَالَةِ . فَإِنْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ تَلَفِ الثَّمَنِ فِي يَدِ الْعَدْلِ ، رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ

(١٦) في ١ : « بدرهم » .

(١٧) في ١ : « قدر » . وفي م : « قررا » .

لا يَرْجِعُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعَدْلِ ، لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بِغَيْرِ حَقٍّ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ عَلَى أَنَّهُ أَمِينٌ فِي قَبْضِهِ ، يُسَلَّمُهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ . فَلِذَلِكَ لَمْ يَجِبِ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، فَأَمَّا الْمُرْتَهِنُ ، فَقَدْ بَانَ لَهُ أَنَّ عَقْدَ الرَّهْنِ كَانَ فَاسِدًا ، فَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ، ثَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ فِيهِ ، وَإِلَّا سَقَطَ حَقُّهُ . فَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ مُفْلِسًا ، حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ، كَانَ الْمُرْتَهِنُ وَالْمُشْتَرِي أُسْوَةَ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُمْ مُتَسَاوُونَ فِي ثُبُوتِ حَقِّهِمْ فِي الذَّمَّةِ ، فَاسْتَوَوْا فِي قِسْمَةِ مَالِهِ بَيْنَهُمْ . فَأَمَّا إِنْ خَرَجَ مُسْتَحَقًّا بَعْدَ مَا دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ عَلَى الْعَدْلِ ، وَيَرْجِعُ / الْعَدْلُ عَلَى آيِهِمَا شَاءَ مِنَ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ . وَلَنَا ، أَنَّ عَيْنَ مَالِهِ صَارَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَكَانَ رُجُوعُهُ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ قَبَضَهُ مِنْهُ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي رَدَّهُ بِعَيْبٍ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ بِحَقٍّ ، وَلَا عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَوَكِيلٌ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَإِنْ كَانَ الْعَدْلُ حِينَ بَاعَهُ لَمْ يُعْلَمِ الْمُشْتَرِي أَنَّهُ وَكِيلٌ ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ هُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، إِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ ، أَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَدْلِ مَعَ يَمِينِهِ ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ ، فَقُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ، أَوْ رُدَّتِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، فَحَلَفَ ، وَرَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعْ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقْرَأُ أَنَّهُ ظَلَمَهُ . وَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، الْقَوْلُ فِي حُدُوثِ الْعَيْبِ قَوْلُ الْمُشْتَرِي مَعَ يَمِينِهِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . فَإِذَا حَلَفَ الْمُشْتَرِي ، رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، وَرَجَعَ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَإِنْ تَلَفَ الْعَبْدُ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ بَانَ مُسْتَحَقًّا قَبْلَ وَزْنِ ثَمَنِهِ ، فَلِلْمُعْصُوبِ مِنْهُ تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ مِنَ الْغَاصِبِ وَالْعَدْلِ وَالْمُرْتَهِنِ ، وَيَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ فِي يَدِهِ ، هَذَا إِذَا عَلِمَ بِالْغَصْبِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِيمًا ، فَهَلْ يَسْتَقِرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، أَوْ عَلَى الْغَاصِبِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ ادَّعَى الْعَدْلُ دَفَعَ الثَّمَنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَأَنْكَرَ ، فَقَالَ الْقَاضِي وَأَبُو الْخَطَّابِ : يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَدْلَ وَكِيلَ الرَّاهِنِ فِي دَفْعِ الدَّيْنِ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَلَيْسَ بِوَكِيلِ

لِلْمُرْتَهِنِ فِي ذَلِكَ ، إِنَّمَا هُوَ وَكِيلُهُ فِي الْحِفْظِ فَقَطْ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِوَكِيلٍ لَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي قَضَاءِ دَيْنٍ ، فَادَّعَى أَنَّهُ سَلَّمَهُ إِلَى صَاحِبِ الدَّيْنِ .
 وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو الْخَطَّابِ ، فِي رُءُوسِ مَسَائِلِهِمَا : يُقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي نَفْيِ ^(١٨) الضَّمَانِ عَنْ ^(١٩) غَيْرِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِي إِسْقَاطِ الضَّمَانِ عَنْ نَفْسِهِ ، كَالْمُودَعِ ^(٢٠) . يَدَّعَى رَدَّ الْوَدِيعَةِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا حَلَفَ الْعَدْلُ لَهُ ^(٢١) ، سَقَطَ الضَّمَانُ عَنْهُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَى ^(٢٢) الْمُرْتَهِنِ أَنَّهُ قَبَضَهُ . وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، يَحْلِفُ الْمُرْتَهِنُ ، وَيَرْجِعُ عَلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْعَدْلِ ، لَمْ يَرْجِعِ الْعَدْلُ عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ : ظَلَمَنِي وَأَخَذَ مِنِّي بِغَيْرِ حَقٍّ . فَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الرَّاهِنِ ، كَمَا لَوْ غَضَبَهُ مَالًا / آخَرَ ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَى الْعَدْلِ ؟ نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ دَفَعَهُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ بِحَضْرَةِ الرَّاهِنِ أَوْ بَيِّنَةٍ ، فَمَاتَتْ أَوْ غَابَتْ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَلَمْ يُفَرِّطْ فِي الْقَضَاءِ ، وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ^(٢٣) بَعِيرٍ بَيِّنَةٍ ^(٢٤) فِي غَيْبَةِ الرَّاهِنِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ : إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُفَرِّطٌ فِي الْقَضَاءِ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ الرَّهْنُ بِتَفْرِيطِهِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : وَمَنْ أَمَرَ رَجُلًا أَنْ يَدْفَعَ إِلَى رَجُلٍ مَالًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَهُ إِلَيْهِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ عَلَى الْآمِرِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، لَا يَرْجِعُ الرَّاهِنُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ فِي حَقِّهِ ، سِوَاءَ صَدَقَهُ فِي الْقَضَاءِ أَوْ كَذَّبَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ إِنْ كَذَّبَهُ فَلَهُ عَلَيْهِ الْيَمِينُ .

٣٨/٤ ظ

(١٨) فِي م : « إِبْجَاب » .

(١٩) فِي أ ، م : « عَلَى » .

(٢٠) فِي الْأَصْل ، م : « كَالْمَدْعَى » .

(٢١) فِي م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(٢٢) فِي م : « عَنْ » .

(٢٣ - ٢٤) فِي م : « بَيِّنَةٌ » . خَطَأً .

فصل : إذا غَصَبَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنَ الْعَدْلِ ، ثُمَّ رَدَّهٗ إِلَيْهِ ، زَالَ عَنْهُ الضَّمَانُ .
ولو كان الرَّهْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَتَعَدَّى فِيهِ ، ثُمَّ أزال التَّعَدَّى ، أَوْ سَافَرَ بِهِ ثُمَّ رَدَّهٗ ،
لَمْ يَزُلْ عَنْهُ الضَّمَانُ ، لِأَنَّ اسْتِثْمَانَهُ زَالَ بِذَلِكَ ، فَلَمْ يَعُدْ^(٢٤) بِفِعْلِهِ مَعَ بَقَائِهِ فِي يَدِهِ ،
بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا ، فَإِنْ رَدَّهٗ إِلَى يَدِ نَائِبِ مَالِكِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ رَدَّهَا إِلَى يَدِ^(٢٥)
مَالِكِهَا .

فصل : وإذا اسْتَقْرَضَ ذِمِّيٌّ مِنْ مُسْلِمٍ مَالًا ، وَرَهْنَهُ خَمْرًا ، لَمْ يَصِحَّ ، سِوَاهُ
جَعَلَهُ فِي^(٢٦) يَدِ ذِمِّيٍّ أَوْ غَيْرِهِ ، فَإِنْ بَاعَهَا الرَّاهِنُ ، أَوْ نَائِبُهُ الذِّمِّيُّ ، وَجَاءَ الْمُقْرَضُ
بِثَمَنِهَا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . فَإِنْ أَبَى ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تَقْبِضَ ، وَإِمَّا أَنْ تُبْرِئَ ؛ لِأَنَّ أَهْلَ
الذِّمَّةِ إِذَا تَقَابَضُوا فِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، جَرَتْ مَجْرَى الصَّحِيحَةِ . قَالَ عَمْرٌ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُ ، فِي أَهْلِ الذِّمَّةِ ، مَعَهُمُ الْخُمُورُ^(٢٧) : وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا ، وَخُذُوا مِنْ أَثْمَانِهَا .
وَإِنْ جَعَلَهَا عَلَى يَدِ مُسْلِمٍ . فَبَاعَهَا ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُرْتَهِنُ عَلَى قَبُولِ الثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ
الْبَيْعَ فَاسِدٌ ، لَا يُقْرَأُ عَلَيْهِ ، وَلَا حُكْمَ لَهُ .

٧٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَرْهَنُ مَالٌ مِنْ أَوْصَى إِلَيْهِ بِحِفْظِ مَالِهِ إِلَّا مِنْ
ثِقَةٍ)

وجملته أن وَلِيَّ الْيَتِيمِ لَيْسَ لَهُ رَهْنٌ مَالِهِ ، إِلَّا عِنْدَ ثِقَةٍ يُودِعُ مَالَهُ عِنْدَهُ ، لئَلَّا
يُجَحِّدَهُ أَوْ يُفَرِّطَ فِيهِ فَيُضَيِّعَ . قال القاضي : لَيْسَ لِوَلِيِّهِ رَهْنٌ مَالِهِ إِلَّا بِشَرْطَيْنِ :
أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ عِنْدَ ثِقَةٍ . الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ لَهُ فِيهِ حَظٌّ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِهِ حَاجَةٌ
إِلَى ثِقَةٍ ، أَوْ كُسُوفٍ ، أَوْ إِنْفَاقٍ عَلَى عَقَارِهِ الْمُسْتَهْدِمِ^(١) ، أَوْ أَرْضِهِ ، أَوْ بَهَائِمِهِ ،
وَنَحْوِ ذَلِكَ ، وَمَالُهُ غَائِبٌ يَتَوَقَّعُ وُرُودَهُ ، أَوْ ثَمَرَةٌ يَنْتَظِرُهَا ، أَوْ لَهُ دَيْنٌ مُوَجَّلٌ يَحِلُّ ،

(٢٤) فِي م : « يَفْسُدُ » تَحْرِيفٌ .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٢٦) فِي أ ، م : « عَلَى » .

(٢٧) فِي م : « الْخَمْرُ » .

(١) فِي م : « الْمُسْتَهْدِمُ » .

أو متاع / كاسيد يَرْجُو نَفَاقَهُ ؛ فيجوزُ لَوَلِيِّهِ الاقْتِرَاضُ وَرَهْنُ مَالِهِ . وإن لم يكنْ له شيءٌ يَنْتَظِرُهُ ، فلا حَظَّ له في الاقْتِرَاضِ ، فَيَبِيعُ شَيْئًا مِنْ أَصُولِ مَالِهِ ، وَيَصْرِفُهُ فِي إِنْفَاقِهِ^(٢) . وإن لم يَجِدْ من يُقْرِضُهُ ، وَوَجَدَ من يَبِيعُهُ نَسِيئَةً ، وَكَانَ أَحْظَ من يَبِيعُ أَصُولَهُ ، جَازَ أَنْ يَشْتَرِيَهُ نَسِيئَةً وَيَرْهَنَ بِهِ شَيْئًا مِنْ مَالِهِ ، وَالْوَصِيُّ وَالْحَاكِمُ وَأَمِينُهُ فِي هَذَا سَوَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الْأَبُ ، إِلَّا أَنْ لِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ مِنْ نَفْسِهِ لَوَلَدِهِ وَلِنَفْسِهِ مِنْ وَلَدِهِ ، وَمَنْ عَدَاهُ بِخِلَافِهِ ، عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثَيْنِ .

فصل : فَأَمَّا اخْذُ الرَّهْنِ بِمَالِ الْيَتِيمِ ، فَيَكُونُ فِي بَيْعٍ أَوْ قَرْضٍ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا الْقَرْضَ فِي بَابِ الْمُصَرَّاقَةِ^(٣) وَفِي الْبَيْعِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ : إِحْدَاهُنَّ ، أَنْ يَبِيعَ مَا يُسَاوِي مِائَةً نَقْدًا بِمِائَةٍ أَوْ دُونَهَا نَسِيئَةً ، وَيَأْخُذَهَا رَهْنًا ، فَهَذَا بَيْعٌ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ نَقْدًا أَحْوَطُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ جَعَلَ بَعْضَ الثَّمَنِ نَسِيئَةً . الثَّانِيَةُ ، أَنْ يَبِيعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا وَعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، وَيَأْخُذُ بِهَا رَهْنًا ، فَهَذَا جَائِزٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ بِمِائَةٍ نَقْدًا جَازَ ، فَإِذَا زَادَ عَلَيْهَا ، فَقَدْ زَادَهُ خَيْرًا ، سَوَاءٌ قَلَّتِ الزِّيَادَةُ أَوْ كَثُرَتْ . الثَّالِثَةُ ، بَاعَهُ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ نَسِيئَةً ، وَأَخَذَ بِهَا رَهْنًا ، فَهَذَا جَائِزٌ أَيْضًا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ تَغْرِيرٌ بِمَالِهِ ، وَيَبِيعُ النَّقْدَ أَحْوَطُ لَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا عَادَةُ التُّجَّارِ ، وَقَدْ أَمَرْنَاهُ بِالتَّجَارَةِ وَطَلَبِ الرِّبْحِ ، وَهَذَا مِنْ جِهَاتِهِ ، وَالتَّغْرِيرُ يَزُولُ بِالرَّهْنِ .

فصل : وَحُكْمُ الْمُكَاتَبِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ حُكْمُ وَلِيِّ الْيَتِيمِ ، لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيمَا فِي يَدَيْهِ فِيمَا لَهُ فِيهِ الْحَظُّ ، فَأَمَّا الْمَادُونُ ، فَإِنْ دَفَعَ لَهُ سَيِّدُهُ مَالًا يَتَجَرُّ فِيهِ ، أَوْ لَمْ يَدْفَعْ إِلَيْهِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ بِالنَّسِيئَةِ ؛ لِأَنَّ دُيُونَهُ تَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ السَّيِّدِ ، فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ ، لِأَنَّ الدَّيْنَ غَرَّرَ بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ .

(٢) فِي م : « نَفَقَتُهُ » .

(٣) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٢١٥ .

فصل : ولو كان مال اليتيم رهنا ، فاستعاده الوصي لليتيم ، جاز . وإن استعاده لنفسه ، لم يجز ؛ لأنه لا يملك التصرف في مال اليتيم لنفسه ، وعليه الضمان ؛ لأنه قبضه على وجه ليس له قبضه . وإن فكّه بمال اليتيم ، وأطلق ، فهو لليتيم . وإن فكّه بمال نفسه ، وأطلق ، فالظاهر أنه استعاده لنفسه . فإن قال : استعده لليتيم بعد هلاكه أو هلاك بعضه . لم يقبل قوله / ، لأننا حكّمنا بالضمان ظاهرا ، فلا يزول بقوله . والأولى أن يقبل قوله ؛ لأنه أمين ، وهو أعلم بنيتّه ، فيقبل قوله فيها ، كما قبل التلّف^(٤) .

ط ٣٩/٤

فصل : ولو رهن الوصي أو الحاكم مال اليتيم عند مكاتبه ، أو ولده الكبير ، صح ؛ لأنه لا ولاية له عليهما .

فصل : ولو أوصى إلى رجل بقضاء دينه . فرهن شيئا من تركته عند الغريم ، أو غيره ، ضمن ؛ لأنه لم يؤذن له في رهنها ، فضمن ، كما لو لم يوص إليها^(٥) بقضاء دينه .

٧٨٨ - مسألة ؛ قال : (وإذا قضاؤه بغض الحق ، كان الرهن بحاله على ما بقى)

وجملة ذلك أن حق الوثيقة يتعلّق بالرهن جميعه ، فيصير محبوسا بكل الحق ، وبكل جزء منه ، لا ينفكّ منه شيء حتى يقضى جميع الدين ، سواء كان ممّا يمكن قسمته أو لا يمكن . قال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم ، على أن من رهن شيئا بمال ، فأدى بعض المال ، وأراد إخراج بعض الرهن ، أن ذلك ليس له ، ولا يخرج شيء حتى يوفيه آخر حقه ، أو يبرئه من ذلك . كذلك قال مالك ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ؛ لأنّ الرهن وثيقة بحق ، فلا يزول إلا بزوال جميعه ، كالضمان والشهادة .

(٤) أى : كما قبل قبل التلّف .

(٥) كذا في النسخ . ولعل الصواب : « إليه » .

٧٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أُعْتِقَ الرَّاهِنُ عَبْدَهُ الْمَرْهُونَ ، فَقَدْ صَارَ حُرًّا ،
وَيُؤْخَذُ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ بِقِيَمَةِ الْمُعْتَقِ ، فَيَكُونُ رَهْنًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ عِتْقُ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُبْطَلُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ ،
فَإِنْ أُعْتِقَ ، نَفَذَ عِتْقُهُ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَجْمَدُ ، وَبِهِ قَالَ شَرِيكُ ،
وَالْحَسَنُ بْنُ صَالِحٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ ، إِلَّا أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ
قَالَ : يَسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ إِنْ كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةٌ أُخْرَى :
لَا يَنْفَذُ عِتْقُ الْمُعْسِرِ . ذَكَرَهَا الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي
لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ يُسْقِطُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ وَبَدَلِهَا ، فَلَمْ
يَنْفُذْ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُرْتَهِنِ ، وَلِأَنَّهُ عِتْقُ يُبْطَلُ حَقَّ غَيْرِ الْمَالِكِ ، فَتَفْذُ مِنْ
الْمُوسِرِ دُونَ الْمُعْسِرِ ، كَعِتْقِ شَرِكٍ لَهُ مِنْ عَبْدٍ . وَقَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ ثَوْرٍ :
لَا يَنْفُذُ عِتْقُ الرَّاهِنِ مُوسِرًا كَانَ أَوْ مُعْسِرًا . وَهُوَ الْقَوْلُ الثَّلَاثُ لِلشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى
يُبْطَلُ حَقٌّ ^(١) / الْوَثِيقَةُ مِنَ الرَّهْنِ ، فَلَمْ يَنْفُذْ كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِعْتَاقٌ مِنْ مَالِكٍ
جَائِزُ التَّصَرُّفِ تَامُّ الْمِلْكِ ، فَتَفْذُ ، كَعِتْقِ الْمُسْتَأْجِرِ ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ
لِاسْتِيفَاءِ الْحَقِّ ، فَتَفْذُ فِيهَا عِتْقُ الْمَالِكِ ، كَالْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، وَالْعِتْقُ يُخَالِفُ الْبَيْعَ ،
فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، وَيَنْفُذُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، وَيَجُوزُ عِتْقُ الْمَبِيعِ قَبْلَ
قَبْضِهِ ، وَالْآبِقِ ، وَالْمَجْهُولِ ، وَمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ ، وَيَجُوزُ تَغْلِيْقُهُ عَلَى
الشُّرُوطِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُوسِرًا أُخِذَتْ مِنْهُ قِيَمَتُهُ ،
فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ أَبْطَلَ حَقَّ الْوَثِيقَةِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ، كَمَا
لَوْ أَبْطَلَهَا أَجْنَبِيٌّ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ ، وَتَكُونُ الْقِيَمَةُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهَا نَائِبَةٌ عَنِ الْعَيْنِ ، وَبَدَلُ
عَنْهَا ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَالْقِيَمَةُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَإِنْ أَيْسَرَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أُخِذَتْ مِنْهُ
الْقِيَمَةُ فَجُعِلَتْ رَهْنًا ، إِلَّا أَنْ يَخْتَارَ تَعْجِيلَ الْحَقِّ ، فَيَقْضِيَهُ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى رَهْنٍ ،

٤٠/٤ و

(١) فِي أ ، م : « حَدْ » .

وإن أُيسرَ بعدَ حُلُولِ الحَقِّ ، طُولِبَ بالدَّيْنِ خاصَّةً ؛ لأنَّ ذِمَّتَهُ تَبَرَّأَ بِهِ مِنَ الْحَقِّينِ
معا ، والاعتِبَارُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ حَالِ الْإِعْتِقاقِ ، لأنَّه حَالُ الْإِثْلَافِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ،
وقال أبو حنيفة ، في الْمُعْسِرِ : يَسْتَسْعَى الْعَبْدُ فِي قِيَمَتِهِ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى الرَّاهِنِ . وفيه
إِجَابُ الكَسْبِ عَلَى الْعَبْدِ ، وَلَا صُنْعَ لَهُ ، وَلَا جِنَايَةَ مِنْهُ ، وَالزَّامُ الْغُرْمَ لِمَنْ وَجَدَ
مِنَ الْإِثْلَافِ أَوْلَى ، كَحَالِ الْيَسَارِ ، وَكَسَائِرِ الْإِثْلَافِ .

فصل : وإن أُعْتَقَهُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَلَا نَعْلَمُ خِلَافًا فِي نُفُوزِ عَتَقِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛
لأنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، وَقَدْ أُذِنَ ، وَيُسْقَطُ^(٢) حَقُّهُ مِنَ الْوَثِيقَةِ مُوسِرًا كَانَ
الْمُعْتَقُ أَوْ مُعْسِرًا ، لأنَّه أُذِنَ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَإِذَا وَجِدَ ، زَالَ حَقُّهُ ، وَقَدْ رَضِيَ
بِهِ لِرِضَاؤِهِ بِمَا يُنَافِيهِ ، وَإِذْنُهُ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ بَدَلٌ . فَإِنْ رَجَعَ عَنِ الْإِذْنِ قَبْلَ الْعِتْقِ ،
وَعَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ^(٣) ، كَانَ كَمَنْ لَمْ يَأْذُنْ ، فَإِنْ عَلِمَ الرَّاهِنُ بِرُجُوعِهِ^(٤) ،
فَأَعْتَقَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى عَزْلِ الْوَكِيلِ بِذَوْنِ عِلْمِهِ . وَإِنْ رَجَعَ بَعْدَ الْعِتْقِ ،
لَمْ يَنْفَعِ رُجُوعُهُ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ . وَلَوْ
اِخْتَلَفَ الرَّاهِنُ وَوَرَثَةُ الْمُرْتَهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنْ أَيْمَانَهُمْ
عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ، لِأَنَّهَا عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ . وَإِنْ اِخْتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ وَوَرَثَةُ الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَخْلِفْ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ .

فصل : وإن تَصَرَّفَ / الرَّاهِنُ . بغيرِ الْعِتْقِ ، كَالْبَيْعِ ، وَالْإِجَارَةِ ، وَالْهَبَةِ ،
وَالْوَقْفِ ، وَالرَّهْنِ ، وَغَيْرِهِ ، فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ
الْوَثِيقَةِ ، غَيْرُ مَبْنِيٍّ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، كَفَسْخِ
الرَّهْنِ . فَإِنْ أُذِنَ فِيهِ الْمُرْتَهِنُ ، صَحَّ ، وَبَطَلَ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ أُذِنَ فِيمَا يُنَافِي حَقَّهُ ،
فَيُبْطَلُ بِفِعْلِهِ ، كَالْعِتْقِ . وَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَّةَ^(٥) الْمَرْهُونَةَ ، لَمْ يَصِحَّ . وَهَذَا اخْتِيَارُ

(٢) فِي م : « فَيُسْقَطُ » .

(٣ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) فِي ١ ، م : « الْأُم » .

أبى الخطّاب ، وقول مالك والشافعي ، وقال القاضي وجماعة من أصحابنا :
يَصِحُّ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُ الزَّوْجِ مِنْ وَطْئِهَا ، وَمَهْرُهَا رَهْنٌ مَعَهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي
حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ النِّكَاحِ غَيْرُ مَحَلِّ عَقْدِ الرَّهْنِ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ رَهْنُ الْأُمَةِ
الْمُزَوَّجَةِ ، وَلِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ ، فَلَا يَمْنَعُ التَّزْوِيجَ ، كَالِإِجَارَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ
تَصَرَّفَ فِي الرَّهْنِ بِمَا يَنْقُصُ ثَمَنَهُ ، وَيَسْتَعْمِلُ بَعْضَ مَنَافِعِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكْهُ الرَّاهِنُ بِغَيْرِ
رِضَا الْمُرْتَهِنِ ، كَالِإِجَارَةِ ، وَلَا يَخْفَى تَنْقِيسُهُ لِثَمَنِهَا ، فَإِنَّهُ يُعْطَلُ مَنَافِعُ بَعْضِهَا ،
وَيَمْنَعُ مُشْتَرِيهَا مِنْ وَطْئِهَا وَحِلِّهَا ، وَيُوجِبُ عَلَيْهِ تُمْكِينَ زَوْجِهَا مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا فِي
اللَّيْلِ ، وَيُعَرِّضُهَا بِوَطْئِهِ لِلْحَمْلِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ تَلْفُهَا ، وَيَشْغُلُهَا عَنْ خِدْمَتِهِ بِتَرْبِيَةِ
وَلَدِهَا ، فَتَذْهَبُ الرَّغْبَةُ فِيهَا ، وَتَنْقُصُ نَقْصًا كَثِيرًا ، وَرُبَّمَا مَنَعَ بَيْعَهَا بِالْكُلِّيَّةِ .
وقولهم : إِنَّ مَحَلَّ عَقْدِ النِّكَاحِ غَيْرُ مَحَلِّ الرَّهْنِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ مَحَلَّ الرَّهْنِ
مَحَلَّ الْبَيْعِ ، وَالْبَيْعُ يَتَنَاوَلُ جُمْلَتَهَا ، وَلِهَذَا يُبَاحُ لِمُشْتَرِيهَا اسْتِمْتَاعُهَا ، وَإِنَّمَا صَحَّ
رَهْنُ الْمُزَوَّجَةِ لِبَقَاءِ مُعْظَمِ الْمَنْفَعَةِ فِيهَا ، وَبَقَائِهَا مَحَلًّا لِلْبَيْعِ ، كَمَا يَصِحُّ رَهْنُ
الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَيُفَارِقُ الرَّهْنُ الْإِجَارَةَ ؛ فَإِنَّ التَّزْوِيجَ لَا يُؤَثِّرُ فِي مَقْصُودِ الْإِجَارَةِ ،
وَلَا يَمْنَعُ الْمُسْتَأْجَرَ مِنْ اسْتِيفَاءِ الْمَنَافِعِ الْمُسْتَحَقَّةِ لَهُ ، وَيُؤَثِّرُ فِي مَقْصُودِ الرَّهْنِ ،
وَهُوَ اسْتِيفَاءُ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهَا ، فَإِنَّ تَزْوِيجَهَا يَمْنَعُ بَيْعَهَا ، أَوْ يَنْقُصُ ثَمَنَهَا ، فَلَا يُمَكِّنُ
اسْتِيفَاءَ الدَّيْنِ بِكَمَالِهِ .

فصل : ولا يجوز للراهن وطء أمته المرهونة ، في قول أكثر أهل العلم . وقال
بعض أصحاب الشافعي ، رضي الله عنه : له وطء الآيسة والصغيرة ؛ لأنه لا ضرر
فيه ؛ فَإِنَّ عِلَّةَ الْمَنَعِ الْخَوْفُ مِنَ الْحَمْلِ ، مَخَافَةَ أَنْ تَلِدَ مِنْهُ ، فَتَخْرُجَ بِذَلِكَ عَنْ
الرَّهْنِ ، أَوْ تَعَرَّضَ لِلتَّلَفِ ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِيهِمَا . وَأَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِ هَذَا .
قال ابن المنذر : أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْمُرْتَهِنِ مَنَعَ الرَّاهِنِ مِنْ وَطْئِ أُمَتِهِ
الْمَرْهُونَةِ . وَلِأَنَّ سَائِرَ مَنْ يَحْرُمُ وَطْئُهَا لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْآيِسَةِ وَالصَّغِيرَةِ
وغيرهما ، / كَالْمُعْتَدَةِ وَالْمُسْتَبْرَأَةِ وَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلِأَنَّ الَّذِي تَحْبَلُ فِيهِ يَخْتَلِفُ ،

ولا يَنْحَرِزُ^(٥) ، فَمُنِعَ الْوَطْءُ جُمْلَةً ، كما حُرِّمَ الْخَمْرُ لِلسُّكْرِ ، وَحُرِّمَ مِنْهُ الْيَسِيرُ
الَّذِي لَا يُسَكِّرُ ، لِكَوْنِ السُّكْرِ يَخْتَلِفُ . وَإِنْ وَطِئَ فَلَاحِدٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهَا مِلْكُهُ ،
وَلِنَّمَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ لِعَارِضٍ ، كَالْمُحَرِّمَةِ وَالصَّائِمَةِ ، وَلَا مَهْرَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ
لَا حَقَّ لَهُ فِي مَنْفَعَتِهَا ، وَوَطْئُهَا لَا يُنْقِصُ قِيَمَتَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَحْدَمَهَا . وَإِنْ
تَلَفَ جُزْءٌ مِنْهَا أَوْ نَقَصَهَا ، مِثْلُ أَنْ افْتَضَّ الْبَكْرَ أَوْ أَفْضَاها ، فَعَلَيْهِ قِيَمَةُ مَا أَتْلَفَ ،
(فَإِنْ شَاءَ جَعَلَ رَهْنًا^(٦)) ، وَإِنْ شَاءَ جَعَلَهُ قَضَاءً مِنَ الْحَقِّ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ حَلٌّ . فَإِنْ
كَانَ الْحَقُّ قَدْ حُلَّ ، جَعَلَهُ قَضَاءً لَا غَيْرُ ؛ فَإِنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي جَعْلِهِ رَهْنًا . وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ الْكَبِيرَةِ وَالصَّغِيرَةِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ .

٧٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ جَارِيَةً ، فَأَوْلَدَهَا الرَّاهِنُ ، خَرَجَتْ أَيْضًا
مِنَ الرَّهْنِ ، وَأُخِذَ مِنْهُ قِيَمَتُهَا ، فَتَكُونُ رَهْنًا)

وجملته أَنَّ الرَّاهِنَ إِذَا وَطِئَ أُمَّتَهُ الْمَرْهُونَةَ ، فَأَوْلَدَهَا ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَعَلَيْهِ
قِيَمَتُهَا حِينَ أُحْبِلَهَا ، كما لو جَرَحَ الْعَبْدَ كَانَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ حِينَ جَرَحَهُ ، وَلَا فَرْقَ
بَيْنَ الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُوسِرَ يُؤْخَذُ مِنْهُ قِيَمَتُهَا ، وَالْمُعْسِرَ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ
قِيَمَتُهَا ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْعِتْقِ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ
هَهُنَا كَقَوْلِهِ فِي الْعِتْقِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَهُ : لَا يَنْفُذُ الْإِحْبَالُ . فَإِنَّمَا هُوَ فِي حَقِّ
الْمُرْتَهِنِ ، فَأَمَّا فِي حَقِّ الرَّاهِنِ ، فَهُوَ ثَابِتٌ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَهْبِهَا لِلْمُرْتَهِنِ . وَلَوْ حُلَّ
الْحَقُّ وَهِيَ حَامِلٌ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ ، لَمْ يَجْزُ بَيْعُهَا
حَتَّى تَسْقَى وَلَدَهَا اللَّبَأَ ، فَإِنْ وَجَدَ مِنْ يَرْضِعُهُ بَيْعَتْ ، وَإِلَّا تَرَكَتْ حَتَّى تُرْضِعَهُ ،
ثُمَّ يُبَاعُ مِنْهَا بِقَدْرِ الدِّينِ خَاصَّةً ، وَيَثْبُتُ لِلْبَاقِي حُكْمُ الْاسْتِيلَادِ^(١) ، فَإِذَا مَاتَ

(٥) لَا يَنْحَرِزُ : لَا يَمْتَنِعُ .

(٦ - ٦) مَقْطَعٌ مِنَ الْأَصْلِ . وَفِي م : « فَإِنْ شَاءَ جَعَلَهَا رَهْنًا مَعَهُ » .

(١) فِي م : « الْاسْتِيلَاءُ » . هُنَا وَفِيمَا يَأْتِي .

الرَّاهِنُ عَتَقَ . وَإِنْ رَجَعَ هَذَا الْمَبِيعُ إِلَى الرَّاهِنِ بِإِثْمٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ بَيْعَ جَمِيعِهَا ، ثُمَّ رَجَعَتْ إِلَيْهِ ، ثَبَتَ لَهَا حُكْمُ الْإِسْتِيلَادِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ الْأَمَةُ تُخْرِجُ إِلَى الرَّاهِنِ وَتَأْتِيهِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَإِنْ تَسَوَّرَ عَلَيْهَا ، أَخَذَ وَلَدَهَا ، وَبِيعَتْ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، فَلَمْ يَثْبُتْ فِيهَا حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْوَطْءُ سَابِقًا عَلَى الرَّهْنِ ، أَوْ تَقُولُ : مَعْنَى يُنَافِي الرَّهْنُ فِي ابْتِدَائِهِ ، فَنَافَاهُ فِي دَوَامِهِ ، كَالْحُرِّيَّةِ .

فصل : فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْمُرْتَهِنِ ، لِأَنَّهُ أَذِنَ / فِي سَبَبٍ مَا يُنَافِي حَقَّهُ ، فَكَانَ إِذْنًا فِيهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَإِنْ لَمْ تَحْبَلْ ، فَهِيَ رَهْنٌ بِحَالِهَا . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا أَذِنَ فِي الْوَطْءِ ، وَلَمْ يَأْذُنْ فِي الْإِحْبَالِ . قُلْنَا : الْوَطْءُ هُوَ الْمُفْضِي إِلَى الْإِحْبَالِ ، وَلَا يَقِفُ ذَلِكَ عَلَى اخْتِيَارِهِ ، فَلَا إِذْنَ فِي سَبَبِهِ إِذْنٌ فِيهِ ، فَإِنْ أَذِنَ ثُمَّ رَجَعَ ، فَهُوَ كَمَنْ لَمْ يَأْذُنْ . وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِذْنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُهُ ، وَإِنْ أَقَرَّ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ ، وَأَنْكَرَ كَوْنُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطْءِ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، أَوْ قَالَ : هُوَ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنَا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ ، بَأَرْبَعَةِ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَعْتَرِفَ الْمُرْتَهِنُ بِالْإِذْنِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوَطْءِ . وَالثَّلَاثُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِالْوِلَادَةِ . وَالرَّابِعُ ، أَنْ يَعْتَرِفَ بِمُضِيِّ مُدَّةٍ بَعْدَ الْوَطْءِ يُمَكِّنُ أَنْ تَلِدَ فِيهَا ، فَحِينَئِذٍ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى إنْكَارِهِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ الرَّاهِنِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّا لَمْ نُلْحِقْهُ بِهِ بِدَعْوَاهُ ، بَلْ بِالشَّرْعِ . فَإِنْ أَنْكَرَ شَرْطًا مِنْ هَذِهِ الشَّرُوطِ ، فَقَالَ : لَمْ آذُنْ . أَوْ قَالَ : أَذِنْتُ فَمَا وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَمْ تَمْضِ مُدَّةٌ تَضَعُ فِيهَا الْحَمْلَ مِنْذُ وَطِئْتُ . أَوْ قَالَ : لَيْسَ هَذَا وَلَدَهَا ، وَإِنَّمَا اسْتَعَارَتْهُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ كُلِّهِ ، وَبَقَاءُ الْوَثِيقَةِ صَحِيحَةٌ حَتَّى تَقُومَ الْبَيِّنَةُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَوْ أَذِنَ فِي ضَرْبِهَا ، فَضَرَبَهَا فَتَلَفَتْ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَوَلَّدَ مِنَ الْمَأْذُونِ فِيهِ ، كَتَوَلَّدَ الْإِحْبَالُ مِنَ الْوَطْءِ .

فصل : إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ بِالْوَطْءِ لَمْ يَحُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُقَرَّ بِهِ

حَالِ الْعَقْدِ ، أَوْ قَبْلَ لُزُومِهِ ، فَحُكْمُ هَذَيْنِ وَاحِدٌ ، وَلَا يَمْنَعُ ذَلِكَ صِحَّةَ الْعَقْدِ ؛
لَأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ ، فَإِنْ بَاتَتْ حَائِلًا^(٢) ، أَوْ حَامِلًا بِوَلَدٍ لَا يَلْحَقُ بِالرَّاهِنِ ،
فَالرَّهْنُ بِحَالِهِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ يَلْحَقُ بِهِ ، لَكِنْ لَا تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، مِثْلُ إِنْ وَطَّئَهَا
وَهِيَ زَوْجَتُهُ ، ثُمَّ مَلَكَهَا وَرَهْنَهَا . وَإِنْ بَاتَتْ حَامِلًا بِوَلَدٍ تَصِيرُ بِهِ أُمٌّ وَلَدٍ ، بَطَلَ
الرَّهْنُ ، وَلَا خِيَارَ لِلْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا
لَا تَكُونُ رَهْنًا ، فَإِذَا خَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ بِذَلِكَ السَّبَبِ الَّذِي عَلِمَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ ،
كَالْمَرِيضِ إِذَا مَاتَ ، وَالْجَانِبِ إِذَا اقْتَصَّ مِنْهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .
وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ نَفْسَهُ لَا يُثَبِّتُ الْخِيَارَ ، فَلَمْ يَكُنْ رِضَاؤُهُ بِهِ
رِضًى بِالْحَمْلِ الَّذِي يَحْدُثُ مِنْهُ ، بِخِلَافِ الْجَنَائَةِ وَالْمَرَضِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِذْنَهُ فِي
الْوَطْءِ إِذْنٌ فِيمَا يُؤْوُلُ إِلَيْهِ ، كَذَلِكَ رِضَاؤُهُ بِهِ رِضًى بِمَا يُؤْوُلُ إِلَيْهِ . الْحَالُ الثَّلَاثُ ،
/ أَقَرَّ بِالْوَطْءِ بَعْدَ لُزُومِ الرَّهْنِ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي حَقِّهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ؛
لَأَنَّهُ أَقَرَّ بِمَا يَفْسَخُ عَقْدًا لَازِمًا لغيرِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّ بَعْدَ بَيْعِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ فِي مِلْكِهِ بِمَا لَا تُهْمَةُ فِيهِ ، لِأَنَّهُ يَسْتَضِيرُّ بِذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ نَفْعِهِ بِخُرُوجِهَا
مِنَ الرَّهْنِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَ الْإِنْسَانِ عَلَى غَيْرِهِ لَا يُقْبَلُ . وَهَكَذَا الْحُكْمُ
فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ غَضَبَهَا ، أَوْ أَنَّهَا كَانَتْ جَنْتَ جِنَايَةٍ تَعَلَّقَ أَرْشُهَا بِرَقَبَتَيْهَا . وَلِلشَّافِعِيِّ
فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ ، وَإِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ أَعْتَقَهَا ، صَحَّ إِقْرَارُهُ ، وَخَرَجَتْ مِنَ الرَّهْنِ . وَبِهِذَا
قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يُقْبَلُ . بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ
لِلرَّهْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَوْ أَعْتَقَهُ لَنَفَذَ عِتْقَهُ ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِعِتْقِهِ ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ ، وَلِأَنَّ
إِقْرَارَهُ بِعِتْقِهِ يَجْرَى مَجْرَى عِتْقِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَنْفَذَ
إِقْرَارُ الْمُعْسِرِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْفَذُ إِعْتَاقُهُ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ .
فَقَالَ الْقَاضِي : ذَلِكَ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ كَذِبَهُ مُحْتَمِلٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُسْتَحْلَفَ ،

و ٤٢/٤

(٢) الحائل : كل أنثى لا تحبل .

لأنه لو رَجَعَ عن إقراره ، لم يُقْبَل ، فلا فائدة في استخلافه . واختلف أصحاب الشافعي في استخلافه ، على نحو الوجهين . والصحيح عندي أنه إذا أقر بالعنق لم يستخلف ؛ لأن ذلك جرى مجرى قوله : أنت حر . فلم يحتج إلى يمين ، كما لو صرح به . وإن أقر بالعصب والجنابة ، فإنه إن لم يدع ذلك المغصوب منه والمجني عليه ، لم يلتفت إلى قول الرّاهن ، وجهًا واحدًا ، وإن ادّعياه ، فاليمين عليهما ؛ لأن الحق لهما ، ورُجوعهما عنه مقبول ، فكانت اليمين عليهما ، كسائر الدعاوى . وإن أقر باستيلاد أمته ، فعليه اليمين ؛ لأن نفعها عائد إليه من حل استمتاعها ، وملك خدمتها ، فكانت اليمين عليه ، بخلاف ما قبلها . وإن قلنا : القول قول المرتهن . فعليه اليمين بكل حال ؛ لأنه لو اعترف ثبت الحق في الرهن ، ويمينه على نفي العلم ، لأنها على نفي فعل الغير ، فإذا حلف ، سقطت الدعوى بالنسبة إليه ، وبقي حكمها في حق الرّاهن ، بحيث لو عاد إليه الرهن ظهر فيه حكم إقراره ، وإن أراد المجني عليه ، أو المغصوب منه ، أن يُعَرِّمَهُ في الحال ، فلهما ذلك ؛ لأنه منع من استيفاء الجنابة بتصرفه ، فلزمه أرشها ، كما لو قتله .

فصل : / ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة إجماعًا ؛ لقول الله تعالى :
﴿ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٣) . وليست هذه زوجة ولا ملك يمين . فإن وطئها ، عالمًا بالتحريم ، فعليه الحد ؛ لأنه لا شبهة له فيه ، فإن الرهن استيثاق بالدين ، ولا مدخل لذلك في إباحة الوطء ، لأن وطء المستأجرة يوجب الحد مع ملكه لنفعها ، فالرهن أولى . فإن ادّعى الجهل بالتحريم ، واحتمل صدقه لكونه ممن نشأ ببادية أو حديث عهد بالإسلام ، فلا حد عليه ، ولده حر ؛ لأنه وطئها معتقدًا بإباحة وطئها ، فهو كما لو وطئها يظن أنها أمته ، وعليه قيمة ولدها يوم الولادة ؛ لأن اعتقاده الحل منع انخلاق الولد رقيقًا ، فقوت رِق الولد على سيدها ، فلزمته قيمته ، كالمعزور بحريرة أمة . وإن لم يحتمل صدقه ، كالناشيء ببلاد

٤٢/٤ ظ

المسلمين^(٤) ، مُخْتَلِطًا بِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، لَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَخْلُو مِمَّنْ يَسْمَعُ مِنْهُ مَا يَعْلَمُ بِهِ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ كَمَنْ لَمْ يَدَّعِ الْجَهْلَ ، وَلَوْلَا رَقِيقُ الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَنَّا . وَلَا فَرْقَ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بغيرِ إِذْنِهِ . وَهَذَا الْمَنْصُوصُ عَنْ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَجِبَ قِيمَةُ الْوَلَدِ مَعَ الْإِذْنِ فِي الْوَطْءِ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ فِي الْوَطْءِ إِذْنٌ فِيمَا يَحْدُثُ مِنْهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ إِذْنُ الْمُرْتَهِنِ لِلرَّاهِنِ فِي الْوَطْءِ ، فَحَمَلْتُ مِنْهُ ، سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الرَّهْنِ . وَلَوْ إِذْنٌ فِي قَطْعِ إِصْبَعٍ ، فَسَرَتْ إِلَى أُخْرَى ، لَمْ يَضْمَنْهَا . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ وَجُوبَ الضَّمَانِ يَمْنَعُ انْخِلَاقَ الْوَلَدِ رَقِيقًا ، وَسَبَبُهُ اعْتِقَادُ الْحِلِّ ، وَمَا حَصَلَ ذَلِكَ بِإِذْنِهِ ، بِخِلَافِ الْوَطْءِ ، فَإِنَّ خُرُوجَهَا مِنَ الرَّهْنِ بِالْحَمْلِ الَّذِي الْوَطْءُ الْمَأْذُونُ فِيهِ سَبَبٌ لَهُ . وَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنْ كَانَ الْوَطْءُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، فَلَا مَهْرَ لَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ لَهَا ابْتِدَاءً ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِذْنِ غَيْرِهَا . وَعَنِ الشَّافِعِيِّ^(٥) كَالْمَذْهَبَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذْنٌ فِي سَبَبِهِ ، وَهُوَ حَقُّهُ ، فَلَمْ يَجِبْ ، كَمَا لَوْ إِذْنٌ فِي قَتْلِهَا ، وَلِأَنَّ الْمَالِكَ إِذْنٌ فِي اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَوَضُهَا ، كَالْحُرَّةِ الْمُطَاوَعَةِ^(٦) . وَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنٍ ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ ، سِوَاءِ أَكْرَهَهَا أَوْ طَاوَعَتْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ مَعَ الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ^(٧) . وَلِأَنَّ الْحَدَّ إِذَا وَجَبَ عَلَى / الْمُطَاوَعَةِ لَمْ يَجِبِ الْمَهْرُ ، كَالْحُرَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِلْسَيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَةِ الْأَمَةِ وَإِذْنِهَا ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، وَلِأَنَّهُ اسْتَوْفَى هَذِهِ الْمَنْفَعَةَ الْمَمْلُوكَةَ لِلْسَيِّدِ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ عَوَضُهَا ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَهَا ، وَكَأَرْشِ

و ٤٣/٤

(٤) فِي م : « الْإِسْلَام » .

(٥) فِي م : « الشَّافِعِيُّ » .

(٦) فِي أ ، م : « وَالْمُطَاوَعَةُ » .

(٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٣٥٣ .

بَكَارَتِهَا لَوْ كَانَتْ بِكَرًا ، وَالْحَدِيثُ مُخْتَصٌّ^(٨) بِالْمُكْرَهَةِ عَلَى الْبِعَاءِ ؛ فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى سَمَّاهَا بِذَلِكَ ، مَعَ كَوْنِهَا مُكْرَهَةً عَلَيْهِ ، فَقَالَ : ﴿ وَلَا تُكْرِهُوا فَتِيَاتِكُمْ عَلَى الْبِعَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا ﴾^(٩) . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَالْمَهْرُ . قُلْنَا : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ لَهَا ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا يَجِبُ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَجِبُ لِسَيِّدِهَا ، وَيُفَارِقُ الْحُرَّةَ ، فَإِنَّ الْمَهْرَ لَوْ جَبَ لَوَجَبَ لَهَا ، وَقَدْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا بِإِذْنِهَا ، وَهِيَ الْمُسْتَحِقَّةُ لَمْ يَأْذَنْ ، وَلَئِنْ الْوُجُوبَ فِي حَقِّ الْحُرَّةِ يَفْعَلُهُ^(١٠) بِإِكْرَاهِهَا ، وَسُقُوطُهُ بِمُطَاوَعَتِهَا ، فَكَذَلِكَ السَّيِّدُ هُنَا ، لَمَّا تَعَلَّقَ السُّقُوطُ بِإِذْنِهِ ، يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَسَوَاءٌ وَطِئَهَا مُعْتَقِدًا لِلْحِلِّ ، أَوْ غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لَهُ ، أَوْ ادَّعَى شُبْهَةً ، أَوْ لَمْ يَدَّعِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ حَقٌّ آدَمِيٌّ ، فَلَا يَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا تَصِيرُ هَذِهِ الْأُمَّةُ أُمَّ وَلَدٍ لِلْمُرْتَهِنِ بِحَالٍ ، سَوَاءً مَلَكَهَا بَعْدَ الْوَضْعِ أَوْ قَبْلَهُ ، وَسَوَاءً حَكَمْنَا^(١١) « بِرِقِّ الْوَلَدِ »^(١٢) أَوْ حُرَّتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أُحْبِلَهَا فِي غَيْرِ مَلِكِهِ .

٧٩١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ ، فَالْمَجْنِي عَلَيْهِ أَحَقُّ بِرَقَبَتِهِ مِنْ مُرْتَهِنِهِ ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ ، فَإِنْ اخْتَارَ سَيِّدُهُ أَنْ يَفْدِيَهُ وَفَعَلَ ، فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْعَبْدَ الْمَرْهُونَ إِذَا جَنَى عَلَى إِنْسَانٍ ، أَوْ عَلَى مَالِهِ ، تَعَلَّقَتْ الْجِنَايَةُ بِرَقَبَتِهِ ، فَكَانَتْ مُقَدَّمَةً عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ مُقَدَّمَةً عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ ، وَالْمِلْكُ أَقْوَى مِنَ الرَّهْنِ ، فَأَوْلَى أَنْ يُقَدَّمَ عَلَى الرَّهْنِ . فَإِنْ قِيلَ : فَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ أَيْضًا يُقَدَّمُ عَلَى حَقِّ الْمَالِكِ . قُلْنَا : حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ثَبَتَ مِنْ جِهَةِ الْمَالِكِ بِعَقْدِهِ ، وَحَقُّ الْجِنَايَةِ ثَبَتَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ مُقَدَّمًا عَلَى حَقِّهِ ، فَيُقَدَّمُ عَلَى

(٨) فِي م : « مُخْتَصٌّ » .

(٩) سُورَةُ النُّورِ ٣٣ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١- ١٢) تَكَرَّرَ فِي م خَطَأً .

مَا ثَبَّتَ بِعَقْدِهِ ، وَلَأنَّ حَقَّ الْجِنَايَةِ مُحْتَصَصٌ بِالْعَيْنِ ، يَسْقُطُ بِفَوَاتِهَا ، وَحَقُّ الْمُرْتَهِنِ لَا يَسْقُطُ بِفَوَاتِ الْعَيْنِ ، وَلَا يَحْتَصُّ بِهَا ، فَكَانَ تَعَلُّقُهُ بِهَا أَخْفَ وَأَدْنَى ، فَإِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً لِلْقَصَاصِ ، فَلَوْلَى الْجِنَايَةِ اسْتِيفَاؤُهُ ، فَإِنْ اقْتَصَّ سَقَطَ الرَّهْنُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ تَعَلَّقَ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، وَصَارَ كَالْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْمَالِ ، يُقَالُ لِلْسَيِّدِ : أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ لِلْبَيْعِ . فَإِنْ اخْتَارَ / فِدَاءَهُ ، فَبِكُمْ يَفْدِيهِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، بِأَقْلِ الْأُمْرَيْنِ مِنْ قِيمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْأَرْضُ أَقْلَ ، فَالْمَجْنِي عَلَيْهِ لَا يَسْتَحِقُّ أَكْثَرَ مِنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْقِيَمَةُ أَقْلَ ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا ، لِأَنَّهُ مَا يَدْفَعُهُ عِوَضٌ عَنِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَلْزَمُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ . وَالثَّانِيَةِ ، يَفْدِيهِ بِأَرْضِ جِنَايَتِهِ بِالْعَمَّا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا يَرْعُبُ فِيهِ رَاغِبٌ ، فَيَسْتَرِيهِ بِأَكْثَرِ مِنْ قِيمَتِهِ ، فَإِذَا فَدَاهُ فَهُوَ رَهْنٌ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ قَائِمٌ لَوْ جُودَ سَبَبُهُ ، وَإِنَّمَا قُدِّمَ حَقُّ الْمَجْنِي عَلَيْهِ لِقُوَّتِهِ ، فَإِذَا زَالَ ظَهَرَ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَحَقِّ مَنْ لَا رَهْنَ لَهُ مَعَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ فِي تَرْكَةِ مُفْلِسٍ ^(١) ، إِذَا اسْقَطَ الْمُرْتَهِنُ حَقَّهُ ظَهَرَ حُكْمُ الْآخَرِ ، فَإِنْ امْتَنَعَ قِيلَ لِلْمُرْتَهِنِ : أَنْتَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِ وَبَيْنَ تَسْلِيمِهِ . فَإِنْ اخْتَارَ فِدَاءَهُ ، فَبِكُمْ يَفْدِيهِ ؟ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ . فَإِنْ فَدَاهُ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، رَجَعَ بِهِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَدَّى الْحَقَّ عَنْهُ بِإِذْنِهِ ، فَرَجَعَ بِهِ ، كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِإِذْنِهِ ، وَإِنْ فَدَاهُ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ . وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا لَوْ قَضَى دَيْنَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ زَادَ فِي الْفِدَاءِ عَلَى الْوَاجِبِ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَمَا ذَكَرْنَا فِي هَذَا الْفَصْلِ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِمَا فَدَاهُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ شَرَطَ لَهُ الرَّاهِنُ الرُّجُوعَ ، رَجَعَ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَإِنْ قَضَاهُ بِإِذْنِهِ مِنْ غَيْرِ شَرَطِ الرُّجُوعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، وَهَذَا أَصْلٌ يُذَكَّرُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . فَإِنْ فَدَاهُ ، وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا بِالْفِدَاءِ مَعَ الدَّيْنِ الْأَوَّلِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَجُوزُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ

(١) فِي ١ : « الْمَفْلِسُ » .

الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ يَمْلِكُ بَيْعَ الْعَبْدِ ، وَإِبْطَالَ الرَّهْنِ ، فَصَارَ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ الْجَائِزِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَالزِّيَادَةُ فِي دَيْنِ الرَّهْنِ قَبْلَ لُزُومِهِ جَائِزَةٌ ، وَلَأَنَّ أَرْضَ الْجِنَايَةِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَإِنَّمَا يَنْتَقِلُ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الرَّهْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ رَهْنٌ بِدَيْنٍ ، فَلَا يَجُوزُ رَهْنُهُ ثَانِيًا بِدَيْنٍ سِوَاهُ ، كَمَا لَوْ رَهْنَهُ بِدَيْنٍ سِوَى هَذَا . وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ ضَمَانَ جِنَايَةِ الرَّهْنِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ فَدَاهُ لَمْ يَرْجِعْ بِالْفِدَاءِ ، وَإِنْ فَدَاهُ الرَّاهِنُ أَوْ بَاعَ فِي الْجِنَايَةِ سَقَطَ دَيْنُ الرَّهْنِ ، إِنْ كَانَ بِقَدْرِ الْفِدَاءِ . وَبَنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الرَّهْنَ مِنْ ضَمَانِ الْمُرْتَهِنِ . وَهَذَا يَأْتِي الْكَلَامُ عَلَيْهِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَإِذَا لَمْ يَفِدِ الْجَانِي ، فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ الَّتِي تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، بَطَلَ الرَّهْنُ ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَعْرِقْهَا ، بَاعَ مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، / وَبَاقِيهِ رَهْنٌ ، إِلَّا أَنْ يَتَعَذَّرَ بَيْنَ بَعْضِهِ ، فَيُبَاعَ الْكُلُّ ، وَيُجْعَلَ بَقِيَّةُ الثَّمَنِ رَهْنًا . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : هَلْ يُبَاعُ مِنْهُ بِقَدْرِ الْجِنَايَةِ ، أَمْ يُبَاعُ جَمِيعُهُ ، وَيَكُونُ الْفَاضِلُ مِنْ ثَمَنِهِ عَنْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ رَهْنًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

و ٤٤/٤

فصل : وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى سَيِّدِ الْعَبْدِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تَكُونَ الْجِنَايَةُ غَيْرَ مُوجِبَةٍ لِلْقَوْدِ ، كَجِنَايَةِ الْخَطَا ، أَوْ شِبْهِ الْعَمْدِ ، أَوْ إِتْلَافِ مَالٍ ، فَيَكُونُ هَذَرًا ، لِأَنَّ الْعَبْدَ مَالٌ لِسَيِّدِهِ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ مَالٌ فِي مَالِهِ ^(١) . الثَّانِي ، أَنْ تَكُونَ مُوجِبَةً لِلْقَوْدِ ، فَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ تَكُونَ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عَلَى مَا دُونِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ ، فَالْحَقُّ لِلْسَيِّدِ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وَلَمْ يَجِبِ الْمَالُ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَكَذَلِكَ إِنْ عَفَا عَلَى غَيْرِ مَالٍ . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَقْتَصَّ فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ الْجِنَايَةَ عَلَى عَبْدِهِ ، فَيَثْبُتُ لَهُ ذَلِكَ بِجِنَايَتِهِ عَلَيْهِ ، وَلَأَنَّ الْقِصَاصَ يَجِبُ لِلزَّجْرِ ، وَالْحَاجَةُ تَدْعُو إِلَى زَجْرِهِ عَنْ سَيِّدِهِ . فَإِنْ اقْتَصَّ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، تَكُونُ رَهْنًا مَكَانَهُ ، وَقَضَاءٌ عَنِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ رَهْنًا بِاخْتِيَارِهِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ بَدْلُهُ ، كَمَا لَوْ أَعْتَقَهُ . وَإِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ عَلَى النَّفْسِ ، فَلِلْوَرَثَةِ

(٢) فِي ١ ، م : « مَال » .

اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ ، وليس لهم العَفْوُ على مالٍ . وذكرَ القاضي وَجْهًا آخَرَ ، أن لهم ذلك ؛ لأنَّ الْجِنَايَةَ حَصَلَتْ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِمْ ، فكان لهم العَفْوُ على مالٍ ، كما لو جَنَى على أَجْنَبِيٍّ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَالْوَجْهَيْنِ^(٣) . فَإِنْ عَفَا بَعْضُ الْوَرَثَةِ ، سَقَطَ الْقِصَاصُ ، وهل يَثْبُتُ لغيرِ الْعَافِي نَصِيْبُهُ مِنَ الدِّيَةِ ؟ على الْوَجْهَيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ على نَحْوِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونَ عَلَى عَبْدٍ لِسَيِّدِهِ ، لم يَحُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَكُونَ مَرْهُونًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْجِنَايَةِ عَلَى طَرَفِ سَيِّدِهِ ، له الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ جِنَايَتُهُ مُوجِبَةً لَهُ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ لَا تُوجِبُ الْقِصَاصَ ، ذَهَبَتْ هَذَرًا ، وَسَوَاءٌ كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ قَتْلًا أَوْ مُدْبِرًا أَوْ أُمًّا وَلَدٍ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ رَهْنًا ، فَلَا يَحُلُوْا إِمَّا أَنْ يَكُونَ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ ، أَوْ عِنْدَ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْقَاتِلِ وَالْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ، فَلِلْسَيِّدِ^(٤) الْقِصَاصُ . فَإِنْ اقْتَصَّ ، بَطَلَ الرَّهْنُ فِي الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، / وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ لِلْمُقْتَصِّ مِنْهُ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، وَكَانَا رَهْنًا بِحَقِّ وَاحِدٍ لَجِنَايَتِهِ ، هُدِرَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ يَتَعَلَّقُ^(٥) بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِذَا قُتِلَ أَحَدُهُمَا ، بَقِيَ الْحَقُّ مُتَعَلِّقًا بِالْآخَرِ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَرْهُونًا بِحَقِّ مُفْرَدٍ ، فَفِيهِ أَرْبَعُ مَسَائِلَ ؛ إِحْدَاهَا ، أَنْ يَكُونَ الْحَقَّانِ سَوَاءً ، وَقِيَمَتُهُمَا سَوَاءً ، فَتَكُونُ الْجِنَايَةُ هَذَرًا ، سَوَاءٌ كَانَ الْحَقَّانِ مِنْ جِنْسَيْنِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَالْآخَرُ أَلْفَ دِرْهَمٍ قِيَمَتُهَا^(٦) مِائَةُ دِينَارٍ ، أَوْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَايِدَةَ فِي اعْتِبَارِ الْجِنَايَةِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ ، أَنْ يَخْتَلِفَ الْحَقَّانِ وَتَتَّفَقَ الْقِيَمَتَانِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ ذَيْنِ أَحَدُهُمَا مِائَةً وَذَيْنِ

٤٤/٤ ظ

(٣) فِي م : « كَالْوَجْهَيْنِ » .

(٤) فِي م : « فَلِسَيِّدِهِ » .

(٥) فِي أ : « مُتَعَلِّقٌ » .

(٦) فِي إِزْيَادَةِ : « قِيَمَةٌ » .

الآخر مائتين ، وقيمة كل واحد منهما مائة ، فإن كان دينُ القاتِلِ أكثر ، لم يُنقل إلى دينِ المقتول ، لعدم الغرض فيه ، وإن كان دينُ المقتول أكثر ، نُقل إلى القاتِل ، لأنَّ للمُرتَهِنِ غرضًا في ذلك . وهل يُباع القاتِل ، وتُجعل قيمته رهنًا مكان المقتول ، أو يُنقل بحاله ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، لا يُباع ؛ لأنَّه لا فائدة فيه . والثاني ، يُباع ؛ لأنَّه ربَّما زاد فيه مُزايد ، فبلغه أكثر من ثمنه ، فإن غرضَ البائع فلم يُزد فيه ، لم يُباع ، لعدم ذلك . المسألة الثالثة ؛ أن يتفق الدينان وتختلف القيمتان ، بأن يكون دينُ كل واحد منهما مائة ، وقيمة أحدهما مائة ، والآخر مائتين ، فإن كانت قيمة المقتول أكثر ، فلا غرض في النقل ، فيبقى بحاله ، وإن كانت قيمة الجاني أكثر ، بيع منه بقدر جنائته ، يكون رهنًا بدين المجنى عليه ، والباقي رهنًا بدينه ، وإن اتفقا على تبقية ونقل الدين إليه ، صار مرهونًا بهما ، فإن حلَّ أحد الدينين ، بيع بكلِّ حال ؛ لأنَّه إن كان دينه المُعجل بيع لِيَسْتَوْفَى من ثمنه ، وما بقي منه رهنًا بالدين الآخر ، فإن كان المُعجل بالآخر بيع لِيَسْتَوْفَى منه بقدره ، والباقي رهنًا بدينه . المسألة الرابعة ، أن يختلف الدينان والقيمتان ، مثل أن يكون أحد الدينين خمسين والآخر ثمانين ، وقيمة أحدهما مائة والآخر مائتين ، فإن كان دينُ المقتول أكثر ، نُقل إليه ، وإلا فلا . وأما إن كان المجنى عليه رهنًا عند غير مرتتهن القاتِل ، فللسيد القصاص ؛ لأنَّه مُقدَّم على حقِّ المرتتهن ، بدليل أنَّ الجناية الموجبة للمال / مُقدَّمة عليه ، فالقصاص أولى ، فإن اقتصر ، بطل الرهن في المجنى عليه ؛ لأنَّ الجناية عليه لم تُوجب ما لا يُجعل رهنًا مكانه ، وعليه قيمة المُقتصر منه ، وتكون^(٧) رهنًا ، لأنَّه أبطل حقَّ الوثيقة فيه باختياره ، وللسيد العفو على مال ، فتصيرُ الجناية كالجناية الموجبة للمال ، فيثبتُ المال في رقة العبد ؛ لأنَّ السيد لو جنى على العبد ، لوجبَ أرشُ جنائته لحقِّ المرتتهن ، فبأن يثبت على عبده أولى .

٤٥/٤ و

(٧) سقطت الواو من : ١ ، م .

فإن كان الأَرْضُ لا يَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، بَعَثْنَا مِنْهُ بِقَدْرِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ ، يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ، وَبَاقِيهِ بَاقٍ عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ بَيْعَ بَعْضِهِ ، يَبِيعُ جَمِيعَهُ ، وَقَسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ ، يَكُونُ^(٨) رَهْنًا . وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، نُقِلَ الْجَانِي ، فَجُعِلَ رَهْنًا عِنْدَ الْآخَرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُبَاعَ ، لِاحْتِمَالِ أَنْ يَرْغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهِ ، فَيَفْضُلُ مِنْ قِيَمَتِهِ شَيْءٌ يَكُونُ رَهْنًا عِنْدَ مُرْتَهِنِهِ . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى مَوْرُوثٍ سَيِّدِهِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ ، كَأَطْرَافِهِ أَوْ مَالِهِ ، فَهِيَ كَالْجِنَايَةِ عَلَى أَجْنَبِيٍّ ، وَلَهُ الْقِصَاصُ إِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لَهُ ، وَالْعَفْوُ عَلَى مَالٍ غَيْرِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً ، ثَبَّتَ ، فَإِنْ انْتَقَلَ ذَلِكَ إِلَى السَّيِّدِ بِمَوْتِ الْمُسْتَحِقِّ ، فَلَهُ مَا لِمَوْرُثِهِ مِنَ الْقِصَاصِ وَالْعَفْوِ عَلَى مَالٍ ؛ لِأَنَّ الاسْتِدَامَةَ أَقْوَى مِنَ الْابْتِدَاءِ ، فَجَازَ أَنْ يَثْبُتَ بِهَا مَا لَا يَثْبُتُ فِي الْابْتِدَاءِ ، وَإِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْقَتْلِ ، ثَبَّتَ الْحُكْمُ لِسَيِّدِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَقْتَصَّ فِيمَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ . وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ابْتِدَاءً ، فَهَلْ يَثْبُتُ لِلْسَيِّدِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ عَلَى غَيْرِهِ ، فَاشْتَبَهَتِ الْجِنَايَةَ عَلَى مَا دُونَ النَّفْسِ . وَالثَّانِي ، لَا يَثْبُتُ لَهُ مَالُهُ فِي عَبْدِهِ ، وَلَا لَهُ الْعَفْوُ عَلَيْهِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَّتَ^(٩) لِلْسَيِّدِ ابْتِدَاءً ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ عَلَيْهِ . وَأَصْلُ الْوَجْهَيْنِ ، وَجُوبُ الْحَقِّ فِي ابْتِدَائِهِ هَلْ يَثْبُتُ لِلْقَتِيلِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ ، أَوْ يَثْبُتُ لِلْوَارِثِ ابْتِدَاءً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ يَثْبُتُ لَهُ الْمَالُ فِي رَقَبَةِ عَبْدِهِ ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَثْبُتُ لِلْمَوْرُوثِ كَذَلِكَ ، فَيَنْتَقِلُ إِلَى وَارِثِهِ / كَذَلِكَ ، وَإِنْ اقْتَصَّ

ظ ٤٥/٤

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « يثبت » .

في هذه الصُّورَةِ لم^(١٠) يَلْزَمْهُ بَدَلُ الرِّهْنِ ؛ لَأَنَّهُ إِذَا قُدِّمَ الْمَالُ عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ،
فَالْقِصَاصُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ الْقِصَاصَ يَنْبُتُ لِلْمُزَوَّرِثِ مُقَدِّمًا عَلَى حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ،
فكَذَلِكَ^(١١) فِي حَقِّ وَارِثِهِ .

فصل : وإن كانت الجِنَايَةُ عَلَى مُكَائِبِ السَّيِّدِ ، فَهِيَ كَالجِنَايَةِ عَلَى وَلَدِهِ ،
وَتُعْجِزُهُ كَمَوْتِ وَلَدِهِ ، فِيمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَإِنْ جَنَى الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَكَانَ مَعْنَى يَعْلَمُ تَحْرِيمَ الْجِنَايَةِ ،
وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ قَبُولُ ذَلِكَ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَهِيَ كَالجِنَايَةِ بغيرِ إِذْنِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَعْجَمِيًّا ،
أَوْ صَبِيًّا لَا يَعْلَمُ ذَلِكَ ، فَالسَّيِّدُ هُوَ الْقَاتِلُ ، وَالْقِصَاصُ وَالْدِّيَّةُ مُتَعَلِّقَانِ بِهِ ، لَا يُبَاغُ
الْعَبْدُ فِيهَا ، مُوسِرًا كَانَ السَّيِّدُ أَوْ مُعْسِرًا كَمَا لَوْ بَاشَرَ السَّيِّدُ الْقَتْلَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي
وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّ الْعَبْدَ يُبَاغُ إِذَا كَانَ السَّيِّدُ مُعْسِرًا ؛ لَأَنَّهُ بَاشَرَ الْجِنَايَةَ . وَالصَّحِيحُ
الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ آتَى ، فَلَوْ تَعَلَّقَتِ الْجِنَايَةُ بِهِ بَيْعِهَا وَإِنْ كَانَ السَّيِّدُ مُوسِرًا ، وَحُكْمُ
إِقْرَارِ الْعَبْدِ بِالْجِنَايَةِ ، حُكْمُ إِقْرَارِ الْعَبْدِ غَيْرِ الْمَرْهُونِ ، عَلَى مَا مَضَى بَيَانُهُ فِي مَوْضِعِهِ .

٧٩٢ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا^(١) جَرَحَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ ، أَوْ قَتَلَ ، فَالْخَصْمُ فِي
ذَلِكَ سَيِّدُهُ ، وَمَا قَبِضَ بِسَبَبِ ذَلِكَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّهُ إِذَا جُنِيَ عَلَى الرِّهْنِ ، فَالْخَصْمُ فِي ذَلِكَ سَيِّدُهُ ؛ لَأَنَّهُ مَالِكُهُ ، وَالْأَرْضُ
الْوَاجِبُ بِالْجِنَايَةِ مِلْكُهُ ، وَإِنَّمَا لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ حَقُّ الْوَرِيقَةِ ، فَصَارَ كَالْعَبْدِ الْمُسْتَأْجَرِ
وَالْمُودَعِ ، وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَغَيْرُهُ . فَإِنْ تَرَكَ الْمُطَالَبَةَ ، أَوْ أَخْرَهَا ، أَوْ كَانَ
غَائِبًا ، أَوْ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنْهَا ، فَلِلْمُرْتَهِنِ الْمُطَالَبَةُ بِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِمُوجِبِهَا ،
فَكَانَ لَهُ الطَّلَبُ بِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْجَانِي سَيِّدَهُ . ثُمَّ إِنْ كَانَتِ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْقِصَاصِ ،

(١٠) فِي م : لا .

(١١) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) فِي م : وَإِنْ .

فِلِلْسَيِّدِ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهُ ، وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِيُسْتَوْفَى ، فَإِنْ اقْتَصَرَ ، أُخِذَتْ مِنْهُ قِيَمَةُ أَقْلِهِمَا قِيَمَةً ، فَجُعِلَتْ مَكَانَهُ رَهْنًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَهُوَ ^(٢) قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجِبْ بِالْجِنَايَةِ مَالٌ ، وَلَا اسْتَحَقَّ بِحَالٍ ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّاهِنِ أَنْ يَسْعَى لِلْمُرْتَهِنِ فِي اكْتِسَابِ مَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُتْلِفَ مَالًا اسْتَحَقَّ بِسَبَبِ إِتْلَافِ الرَّهْنِ ، فَعَرِمَ قِيَمَتَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، / وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا ثَبَتَ الْقِصَاصُ لِلْسَيِّدِ فِي عَبْدِهِ الْمَرْهُونِ ، وَإِنَّمَا أُوجِبْنَا أَقْلَ الْقِيَمَتَيْنِ ، لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالمَالِيَّةِ ، وَالوَاجِبُ مِنَ الْمَالِ هُوَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ، لِأَنَّ الرَّهْنَ إِنْ كَانَ أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ كَانَ الْجَانِي أَقْلَ لَمْ يَجِبْ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَإِنْ عَفَا عَلَى مَالٍ صَحَّ عَفْوُهُ ، وَوَجِبَ أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ، لَمَّا ذَكَرْنَا . هَذَا إِذَا كَانَ الْقِصَاصُ قَتْلًا ، وَإِنْ كَانَ جُرْحًا أَوْ قَلْعَ سِنَّةٍ وَنَحْوَهُ ، فَالوَاجِبُ بِالْعَفْوِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ أَرْشِ الْجُرْحِ ، أَوْ قِيَمَةِ الْجَانِي . وَإِنْ عَفَا مُطْلَقًا ، أَوْ عَلَى غَيْرِ مَالٍ ، انْتَبَى ذَلِكَ عَلَى مُوجِبِ الْعَمْدِ مَا هُوَ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ أَحَدَ شَيْئَيْنِ . ثَبَتَ الْمَالُ . وَإِنْ قُلْنَا : مُوجِبُهُ الْقِصَاصُ عَيْنًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ اقْتَصَرَ ؛ إِنْ قُلْنَا ثُمَّ : يَجِبُ قِيَمَتُهُ عَلَى الرَّاهِنِ . وَجَبَ هُنَا . وَهُوَ اخْتِيَارُ أُمِّي الْخَطَّابِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتْ بَدَلَ الرَّهْنِ بِفِعْلِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ اقْتَصَرَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجِبُ عَلَى الرَّاهِنِ شَيْءٌ ثُمَّ . لَمْ يَجِبْ هُنَا شَيْءٌ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اكْتِسَابُ مَالٍ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ . وَأَمَّا إِنْ كَانَتْ الْجِنَايَةُ مُوجِبَةً لِلْمَالِ ، أَوْ ثَبَتَ الْمَالُ بِالْعَفْوِ عَنِ الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ ، وَيَكُونُ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ ، فَلَوْ أَرَادَ الرَّاهِنُ أَنْ يُصَالِحَ عَنْهَا ، أَوْ يَأْخُذَ حَيَوَانًا عَنْهَا ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، فَإِنْ أَذِنَ فِيهِ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لِهَمَا لَا ^(٣) يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَمَا قَبْضَ مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ رَهْنٌ ، بَدَلًا عَنِ الْأَوَّلِ ، نَائِبًا عَنْهُ ،

(٢) فِي م : وَ هَذَا .

(٣) فِي م : وَ أَنْ .

وَقَائِمًا مَقَامَهُ ، فَإِنْ عَفَا الرَّاهِنُ عَنِ الْمَالِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَسْقُطُ حَقُّ الرَّاهِنِ دُونَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَتُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ تَكُونُ رَهْنًا ، فَإِذَا زَالَ الرَّهْنُ رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي ، كَمَا لَوْ أَقْرَأَ أَنَّ الرَّهْنَ مَغْصُوبٌ أَوْ جَانٍ . وَإِنْ اسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنَ الْأَرْضِ ، اِحْتَمَلَ أَنْ يَرْجِعَ الْجَانِي عَلَى الْعَافِي ؛ لِأَنَّ مَالَهُ ذَهَبَ فِي قَضَاءِ دَيْنِهِ ، فَلَزِمَتْهُ غَرَامَتُهُ ، كَمَا لَوْ غَصَبَهُ أَوْ اسْتَعَارَهُ فَرَهَنَهُ ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا يَرْجِعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ فِي حَقِّ الْجَانِي مَا يَقْتَضِي وَجُوبَ الضَّمَانِ ، وَإِنَّمَا اسْتَوْفَى بِسَبَبٍ كَانَ مِنْهُ حَالٌ مِلْكِهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ جَنَى إِنْسَانٌ عَلَى عَبْدِهِ . ثُمَّ وَهَبَهُ لغيرِهِ ، فَتَلَفَ بِالْجِنَايَةِ السَّابِقَةِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَصِحُّ الْعَفْوُ مُطْلَقًا ، وَيُؤْخَذُ مِنَ الرَّاهِنِ قِيَمَتُهُ تَكُونُ رَهْنًا ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ دَيْنَهُ عَنْ غَرِيمِهِ ، فَصَحَّ ، كَسَائِرِ دُيُونِهِ . قَالَ : وَلَا يُمَكِّنُ / كَوْنُهُ رَهْنًا مَعَ عَدَمِ حَقِّ الرَّاهِنِ فِيهِ ، فَلَزِمَتْهُ الْقِيَمَةُ ، لِتَقْوِيَّتِهِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ تَلَفَ بَدَلُ الرَّهْنِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَصِحُّ الْعَفْوُ أَصْلًا ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ (عَفْوُ الرَّاهِنِ عَنْهُ) كَالرَّهْنِ نَفْسِهِ ، وَكَمَا لَوْ وَهَبَ الرَّهْنُ أَوْ غُصِبَ ، فَعَفِيَ عَنْ غَاصِبِهِ . وَهَذَا أَصَحُّ فِي النَّظَرِ ، وَإِنْ قَالَ الْمُرْتَهِنُ : اسْقَطْتُ حَقِّي مِنْ ذَلِكَ . سَقَطَ ؛ لِأَنَّهُ يَنْفَعُ الرَّاهِنَ وَلَا يَضُرُّهُ . وَإِنْ قَالَ : اسْقَطْتُ الْأَرْضَ . أَوْ : أَبْرَأْتُ مِنْهُ . لَمْ يَسْقُطْ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِاسْقَاطِ غَيْرِهِ . وَهَلْ يَسْقُطُ حَقُّهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْقُطُ . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَتَضَمَّنُ إِسْقَاطَ حَقِّهِ ، فَإِذَا لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ غَيْرِهِ سَقَطَ حَقُّهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : اسْقَطْتُ حَقِّي وَحَقَّ الرَّاهِنِ . وَالثَّانِي : لَا يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ وَالْإِبْرَاءَ مِنْهُ لَا يَصِحُّ . فَلَمْ يَصِحَّ مَا تَضَمَّنَهُ .

٤٦/٤ ط

فصل : وَإِذَا أَقْرَأَ رَجُلٌ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الرَّهْنِ ، فَكَذَّبَاهُ ، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا . وَإِنْ كَذَّبَهُ الْمُرْتَهِنُ ، وَصَدَّقَهُ الرَّاهِنُ ، فَلَهُ الْأَرْضُ ، وَلَا حَقَّ لِلْمُرْتَهِنِ فِيهِ ، فَإِنْ صَدَّقَهُ الْمُرْتَهِنُ وَخَدَّه ، تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْأَرْضِ ، وَلَهُ قَبْضُهُ . فَإِذَا قَضَى الرَّاهِنُ الْحَقَّ ، أَوْ أَبْرَأَهُ

الْمُرْتَهَنُ ، رَجَعَ الْأَرْضُ إِلَى الْجَانِي ، وَلَا شَيْءَ لِلرَّاهِنِ فِيهِ . وَإِنْ (٥) اسْتَوْفَى حَقَّهُ
مِنَ الْأَرْضِ ، لَمْ يَمْلِكِ الْجَانِي مُطَالَبَةَ الرَّاهِنِ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مُقَرَّرٌ لَهُ بِاسْتِحْقَاقِهِ .

فصل : ولو كان الرهن أمة حاملاً ، فضرَبَ بطنها أجنبياً ، فالقَتَ جَنِيناً مَيِّتاً ،
ففيه عَشْرُ قِيَمَةٍ أُمِّهِ . وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ لَوْ قَتَ يَعِيشُ مِثْلَهُ ، ففيه قِيَمَتُهُ . وَلَا
يَجِبُ ضَمَانُ نَقْصِ الْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ نَقْصُهَا عَمَّا وَجَبَ ضَمَانُهُ مِنْ وَلَدِهَا .
وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَضْمَنَ نَقْصُهَا بِالْوِلَادَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُ ، كَمَا لَوْ غَضَبَهَا
ثُمَّ جَنَى عَلَيْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ ؛ مِنْ نَقْصِهَا ، أَوْ ضَمَانِ جَنِينِهَا ؛
لأن سَبَبَ ضَمَانِهَا وَجَدَ ، فَإِذَا لَمْ يَجْتَمِعْ ضَمَانُهَا ، وَجَبَ ضَمَانُ أَكْثَرِهَا . وَإِنْ
ضَرَبَ بَطْنَ بَهِيمَةٍ ، فَالْقَتَ وَلَدَهَا مَيِّتاً ، ففيه مَا نَقَصَتْهَا الْجِنَايَةُ لِأُخْرَى ، وَمَا وَجَبَ
مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ فَهُوَ رَهْنٌ مَعَ الْأُمِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : مَا وَجَبَ لِنَقْصِ الْأُمِّ ، أَوْ لِنَقْصِ
الْبَهِيمَةِ ، فَهُوَ رَهْنٌ مَعَهَا ، وَكَذَلِكَ مَا وَجَبَ فِي وَلَدِهَا ، وَمَا وَجَبَ فِي جَنِينِ الْأُمِّ
فَلَيْسَ بِرَهْنٍ ؛ لِأَنَّ تَمَاءَ الرَّهْنِ لَيْسَ بِرَهْنٍ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا ضَمَانٌ يَجِبُ بِسَبَبِ الْجِنَايَةِ
عَلَى الرَّهْنِ / ، فَكَانَ مِنَ الرَّهْنِ ، كَالْوَاجِبِ لِنَقْصِ الْوِلَادَةِ (٦) وَضَمَانِ وَلَدِ (٧)
الْبَهِيمَةِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ تَمَاءَ الرَّهْنِ لَا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ . غَيْرُ مُسَلِّمٍ .

و ٤٧/٤

٧٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اشْتَرَى مِنْهُ سِلْعَةً ، عَلَى أَنْ يَرَهْنَهُ بِهَا شَيْئًا مِنْ
مَالِهِ يَغْرِفَانِهِ ، أَوْ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ بِالثَّمَنِ حَمِيلًا يَغْرِفَانِهِ ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ . فَإِنْ أَبَى
تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أَوْ أَبَى الْحَمِيلَ أَنْ يَتَحَمَّلَ ، فَالْبَائِعُ مُخَيَّرٌ فِي فُسْخِ الْبَيْعِ ، وَفِي
إِقَامَتِهِ بِلَا رَهْنٍ وَلَا حَمِيلٍ)

الْحَمِيلُ : الضَّمِينُ . وَهُوَ فَعِيلٌ بِمَعْنَى فَاعِلٍ ، يُقَالُ : ضَمِينٌ ، وَحَمِيلٌ ،

(٥) فِي م : « وَإِذَا » .

(٦ - ٦) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَوُلِدَ » .

وَقَبِيلٌ ، وَكَفِيلٌ ، وَزَعِيمٌ ، وَصَبِيرٌ ، بِمَعْنَى وَاحِدٍ . وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْبَيْعَ بِشَرْطِ
الرَّهْنِ أَوْ الضَّمَمِ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ صَحِيحٌ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَقْدِ ، غَيْرُ
مُنَافٍ لِمُقْتَضَاهُ ، وَلَا نَعْلَمُ فِي صِحَّتِهِ خِلَافًا إِذَا كَانَ مَعْلُومًا ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْخِرَقِيُّ :
« يَعْرِفَانِهِ » فِي الرَّهْنِ وَالضَّمَمِ مَعًا . وَمَعْرِفَةُ الرَّهْنِ تَحْصُلُ بِأَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ الْمُشَاهَدَةِ ،
أَوْ الصَّفَةِ الَّتِي يُعْلَمُ بِهَا الْمَوْصُوفُ ، كَمَا فِي السَّلَمِ . وَيَتَعَيَّنُ بِالْقَبْضِ . وَأَمَّا الضَّمَمُ
فَيُعْلَمُ بِالِإِشَارَةِ إِلَيْهِ ، أَوْ تَعْرِيفِهِ بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ ، وَلَا يَصِحُّ بِالصَّفَةِ بِأَن يَقُولَ :
رَجُلٌ غَنِيٌّ . مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ؛ لِأَنَّ الصَّفَةَ لَا تَأْتِي عَلَيْهِ . وَلَوْ قَالَ : بِشَرْطِ رَهْنٍ أَوْ
ضَمَمٍ . كَانَ فَاسِدًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْتَلِفُ ، وَلَيْسَ لَهُ عُرْفٌ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ بِإِطْلَاقٍ .
وَلَوْ قَالَ : بِشَرْطِ رَهْنٍ أَحَدِ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . أَوْ : يَضْمَنْنِي أَحَدُ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ .
لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْعَرَضَ يَخْتَلِفُ . فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ عَدَمِ التَّعْيِينِ ، كَالْبَيْعِ . وَهَذَا مَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّهُ يَصِحُّ شَرْطُ الرَّهْنِ الْمَجْهُولِ ، وَيَلْزَمُهُ
أَن يَدْفَعَ إِلَيْهِ رَهْنًا بِقَدْرِ الدَّيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَثِيقَةٌ ، فَجَازَ شَرْطُهَا مُطْلَقًا ، كَالشَّهَادَةِ . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ : عَلَى أَن أُرْهِنَكَ أَحَدَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ . جَازَ ؛ لِأَنَّ بَيْنَهُ جَائِزٌ
عِنْدَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرْطُ رَهْنًا مَجْهُولًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرْطَ رَهْنًا مَا فِي كُفْمِهِ ،
وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ يَخْتَلِفُ فِيهِ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الْجَهْلِ ، كَالْبَيْعِ ، وَفَارَقَ
الشَّهَادَةَ ، فَإِنَّ لَهَا عُرْفًا فِي الشَّرْعِ حُمِلَتْ عَلَيْهِ ، وَالْكَلَامُ مَعَ أَبِي حَنِيفَةَ قَدْ مَضَى
فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّ الْخِلَافَ فِيهِمَا وَاحِدٌ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَّ إِنْ وَفَى بِالشَّرْطِ ،
فَسَلَّمَ الرَّهْنَ ، أَوْ حَمَلَ عَنْهُ الْحَمِيلَ ، لَزِمَ الْبَيْعُ ، وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَ الرَّهْنِ ، أَوْ أَبَى
الْحَمِيلَ أَنْ يَتَحَمَّلَ عَنْهُ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ فُسْخِ الْبَيْعِ وَبَيْنَ إِثْمَامِهِ ^(١) وَالرَّضَا بِهِ
بِلَا رَهْنٍ وَلَا حَمِيلٍ ، فَإِنْ رَضِيَ بِهِ ، لَزِمَهُ / الْبَيْعُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ
الرَّأْيِ . وَلَا يَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَّ تَسْلِيمَ الرَّهْنِ . وَقَالَ مَالِكٌ وَأَبُو ثَوْرٍ : يَلْزَمُ الرَّهْنُ إِذَا

٤٧/٤ ظ

(١) فِي م : إِمْتَامُهُ .

كان مشروطاً في عقد البيع . ويُجبر عليه المشتري . وإن وجدته الحاكم دفعه إلى البائع ؛ لأن عقد البيع وقع عليه ، فأشبهه الخيار . وقال القاضي : ما عدا المكيل والموزون يلزم فيه ^(٢) الرهن بمجرد العقد . وقد مضى الكلام معهم في أول الباب . ولأنه رهن ، فلم يلزم قبل القبض ، كما لو لم يكن مشروطاً في البيع ، أو كغير المكيل والموزون ، وإنما لزم الخيار والأجل بالشرط ، لأنه من توابع البيع ، لا ينفرد بنفسه ، والرهن عقد منفرد ^(٣) بنفسه ليس من التوابع ، ولأن الخيار والأجل يثبت بالقول ، ولا يفتقر إلى تسليم ، فاكتمل في ثبوته بمجرد القول ، بخلاف الرهن . وأما الضمين ، فلا خلاف في أنه لا يلزمه الضمان ، إذ لا يلزمه شغل ذمته وأداء دين غيره باشتراط غيره . ولو وعده بأنه يضمن ، ثم لم يفعل ، لم يلزم في الحكم ، كما لو وعده أنه يبيعه ، ثم أبى ذلك . ومتى لم يف المشتري للبائع بشرطه ، كان له الفسخ ، كما لو شرط له ^(٤) صفة في الثمن ، فلم يف بها ، ولأنه أحد المتعاقدين ، فإذا لم يف بما شرط في العقد ، ثبت الخيار لصاحبه ، كالبائع إذا شرط المبيع ^(٥) على صفة ، فبان بخلافها .

فصل : ولو شرط رهنًا ، أو ضميرًا معينًا ، فجاء بغيرهما ، لم يلزم البائع قبوله ، وإن كان ما أتى به خيرًا من المشروط ، مثل أن يأتي بأكثر قيمة من المشروط ، وحصيل أوثق من المعين ؛ لأنه عقد على معين ، فلم يلزمه قبول غيره ، كالبيع ، ولأن الغرض يختلف بالأعيان ، فمنها ما يسهل بيعه والاستيفاء من ثمنه ، ومنها ما هو أقل مؤنة وأسهل حفظًا ، وبعض الذمم أملأ من بعض ، وأسهل إيفاء ، فلا يلزمه قبول غير ما عينه ، كسائر العقود .

(٢) سقط من : الأصل ، ا .

(٣) في ا : مفرد .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل : البيع .

فصل : وإن تَعَيَّبَ الرَّهْنُ ، أو اسْتَحَالَ الْعَصِيرُ خَمْرًا قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ قَبْضِهِ مَعِيًّا ، وَرِضَاهُ بِلَا رَهْنٍ فِيمَا إِذَا تَحَمَّرَ الْعَصِيرُ ، وَبَيْنَ قَسْخِ الْبَيْعِ وَرَدِّ الرَّهْنِ . وإن عَلِمَ بِالْعَيْبِ بَعْدَ قَبْضِهِ ، فَكَذَلِكَ . وليس له مع إمساكه أَرْضٌ من أَجْلِ الْعَيْبِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ إِنَّمَا لَزِمَ فِيمَا حَصَلَ قَبْضُهُ ، وهو الْمَوْجُودُ ، وَالْجُزْءُ الْفَائِثُ لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهُ ، فلم يَلْزَمْ الْأَرْضُ بَدَلًا عَنْهُ ، بِخِلَافِ / الْمَبِيعِ . وإن تَلَفَ أو تَعَيَّبَ بَعْدَ الْقَبْضِ ، فلا خِيَارَ لِلْبَائِعِ . وإن اِخْتَلَفَا فِي زَمَنِ حَدُوثِ الْعَيْبِ ، وهو مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ إِلَّا قَوْلَ أَحَدِهِمَا ، فالقولُ قولُهُ من غيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّ الْيَمِينَ إِنَّمَا تُرَادُّ لِذَفْعِ الْاِحْتِمَالِ ، وهذا لَا يَحْتَمِلُ . وإن اِخْتَمَلَ قَوْلَيْهِمَا معًا ، انبَنَى عَلَى اِخْتِلَافِ الْمُتَبَايَعِينَ فِي حَدُوثِ الْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ ، وفيهِ رَوَايَتَانِ ، فيكونُ فِيهِ هَهُنَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ صِحَّةُ الْعَقْدِ وَلُزُومُهُ . وَالْآخَرُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، وهو قِيَاسُ قَوْلِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ مِثْلَ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، لَأَنَّهُمَا اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ لِلْجُزْءِ الْفَائِثِ ، فكانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كما لو اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ مِنْهُ . وإن اِخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلَفِ ، فقالَ الرَّاهِنُ : بَعْدَ الْقَبْضِ . وقالَ الْمُرْتَهِنُ : قَبْلَهُ . فالقولُ قولُهُ ؛ لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ لِلْقَبْضِ . وإن كانَ الرَّهْنُ عَصِيرًا فَاسْتَحَالَ خَمْرًا ، واِخْتَلَفَا فِي زَمَنِ اسْتِحَالَتِهِ ، فالقولُ قَوْلُ الرَّاهِنِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وقالَ الْقَاضِي : يُخْرَجُ فِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ ، كَالِاِخْتِلَافِ فِي الْبَيْعِ . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْقَبْضِ ، كما لو اِخْتَلَفَا فِي زَمَنِ التَّلَفِ . ولَنَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، واِخْتَلَفَا فِيمَا يُفْسِدُ بِهِ ، فكانَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ ، كما لو اِخْتَلَفَا فِي شَرْطِ فَاسِدٍ ، وَيُفَارِقُ اِخْتِلَافَهُمَا فِي حَدُوثِ الْعَيْبِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى الْقَبْضِ هَهُنَا ، وَثُمَّ اِخْتَلَفَا فِي قَبْضِ الْجُزْءِ الْفَائِثِ . الثَّانِي ، أَنَّهُمَا اِخْتَلَفَا هُنَا فِيمَا يُفْسِدُ الْعَقْدَ ، وَالْعَيْبُ بِخِلَافِهِ .

فصل : ولو وَجَدَ بِالرَّهْنِ عَيْبًا بَعْدَ أَنْ حَدَثَ عِنْدَهُ عَيْبٌ آخَرُ ، فَلَهُ رَدُّهُ وَفَسْخُ الْبَيْعِ ؛ لأنَّ الْعَيْبَ الْحَادِثَ فِي مِلْكِ الرَّاهِنِ لَا يَلْزِمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانَهُ ، بِخِلَافِ

المبيع . وخَرَجَهُ القاضى على رَوَاتَيْنِ ، بناءً على البيع ، فعلى قوله : لا يَمْلِكُ الرَّدُّ . لا يَمْلِكُ الفسخ . والصَّحِيحُ ما ذَكَرْنَاهُ . وإن هَلَكَ الرَّهْنُ فى يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، ثم عَلِمَ أَنَّهُ كان مَعِيًّا ، لم يَمْلِكْ فسخ البيع ؛ لأنه قد^(٦) تَعَذَّرَ عَلَيْهِ رَدُّهُ . فإن قِيلَ : فالرَّهْنُ غيرُ مَضْمُونٍ ، ولهذا لا يُمنَعُ^(٧) رَدُّهُ بِحُدُوثِ الْعَيْبِ فِيهِ . قلنا : إِنَّمَا لا^(٨) تُضْمَنُ قِيَمَتُهُ ، لأنَّ الْعَقْدَ لم يَقَعْ على مِلْكِهِ ، وإِنَّمَا وَقَعَ على الْوَثِيقَةِ ، فهو مَضْمُونٌ بِالْوَثِيقَةِ ، أما إِذَا تَعَيَّبَ فَقَدْ رَدَّهُ ، فَيَسْتَحِقُّ بَدَلَ ما رَدَّهُ ، وهُنَا لم يَرُدَّ شَيْئًا ، فلو أَوْجَبْنَا لَهُ بَدْلَهُ ، لأَوْجَبْنَا على الرَّاهِنِ غيرَ ما شَرَطَ^(٩) على نَفْسِهِ .

فصل : / ولو لم يَشْتَرِطْ رَهْنًا فى البيع ، فَتَطَوَّعَ الْمُشْتَرِى بِرَهْنٍ ، وَقَبَضَهُ الْبَائِعُ ، كان حُكْمُهُ حُكْمَ الرَّهْنِ الْمَشْرُوطِ فى البيع ، ولا يَنْفَكُ شَيْءٌ مِنْهُ حَتَّى يَقْضَى جَمِيعَ الدَّيْنِ ، ولا يَمْلِكُ الرَّاهِنُ انْتِزَاعَهُ ، ولا التَّصَرُّفَ فِيهِ ، إِلَّا بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِعَيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ ، لم يَمْلِكْ فسخ البيع .

فصل : وإذا تَبَايَعَا بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ رَهْنًا^(١٠) على ثَمَنِهِ ، لم يَصِحَّ . قاله ابنُ حَامِدٍ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الْمَبِيعَ حينَ شَرَطَ رَهْنَهُ لم يَكُنْ مِلْكًا لَهُ ، وسواءٌ شَرَطَ أَنَّهُ يَقْبِضُهُ ثُمَّ يَرَهْنُهُ ، أَوْ شَرَطَ رَهْنَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ قال : إِذَا حَبَسَ الْمَبِيعَ بِبَقِيَّةِ الثَّمَنِ ، فهو غَاصِبٌ ، ولا يَكُونُ رَهْنًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ شَرْطًا عَلَيْهِ فى نَفْسِ الْبَيْعِ . وهذا يَدُلُّ على صِحَّةِ الشَّرْطِ ؛ لأنه يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَجَازَ رَهْنُهُ . وقال القاضى : معنى هذه الرَّوَايَةِ ، أَنَّهُ شَرَطَ^(١١) عَلَيْهِ فى نَفْسِ الْبَيْعِ رَهْنًا غيرَ الْمَبِيعِ ، فيَكُونُ لَهُ حَبْسُ الْمَبِيعِ حَتَّى يَقْبِضَ الرَّهْنَ ، وإن لم يَفِ بِهِ^(١٢) فُسخَ

(٦) سقط من : م .

(٧) فى ١ ، م : « يمتنع » .

(٨) سقط من : ١ ، م .

(٩) فى م : « شرطه » .

(١٠) فى ١ : « مرهونا » .

(١١) فى الأصل : « شرطه » .

(١٢) فى الأصل زيادة : « وإلا » .

الْبَيْعُ . فَأَمَّا شَرْطُهُ^(١٣) رَهْنُ الْمَبِيعِ بِعَيْنِهِ عَلَى ثَمَنِهِ ، فَلَا يَصِحُّ ؛ لِوُجُوهٍ ، مِنْهَا أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لَهُ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي الْوَفَاءَ مِنْهُ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ أَوَّلًا ، وَرَهْنُ الْمَبِيعِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يُسَلِّمَهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ . وَمِنْهَا أَنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِمْسَاكُ الْمَبِيعِ مَضْمُونًا ، وَالرَّهْنُ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ مَضْمُونًا ، وَهَذَا يُوجِبُ تَنَاقُضَ أَحْكَامِهِمَا . وَظَاهِرُ الرُّوَايَةِ صِحَّةُ رَهْنِهِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ . لَنَا^(١٤) ، إِنَّمَا شَرَطَ رَهْنَهُ بَعْدَ مِلْكِهِ^(١٥) . وَقَوْلُهُمْ إِنَّ^(١٦) الْبَيْعَ يَقْتَضِي إِيفَاءَ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ . غَيْرُ صَحِيحٍ ، إِنَّمَا يَقْتَضِي وَفَاءَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ تَعَذَّرَ وَفَاءُ الثَّمَنِ مِنْ غَيْرِ الْمَبِيعِ لَاسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ . وَقَوْلُهُمْ : الْبَيْعُ يَقْتَضِي تَسْلِيمَ الْمَبِيعِ قَبْلَ^(١٧) تَسْلِيمِ الثَّمَنِ . مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سُلِّمَ فَلَا يَمْتَنِعُ أَنْ يُثَبَّتَ بِالشَّرْطِ خِلَافَهُ . كَمَا أَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ حُلُولُ الثَّمَنِ وَوُجُوبُ تَسْلِيمِهِ فِي الْحَالِ ، وَلَوْ شَرَطَ التَّأْجِيلَ جَازًا ، وَكَذَلِكَ مُقْتَضَى الْبَيْعِ ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِي الْمَبِيعِ ، وَالتَّمَكُّينُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ، وَيَنْتَفِي بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَهَذَا هُوَ الْجَوَابُ عَنْ^(١٨) الْوَجْهِ الثَّالِثِ وَالرَّابِعِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ ، لَكِنْ رَهْنُهُ عِنْدَهُ بَعْدَ الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، فَلَا أَوْلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عِنْدَ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ عِنْدَهُ كغَيْرِهِ ، وَلَأَنَّهُ يَصِحُّ رَهْنُهُ عَلَى غَيْرِ ثَمَنِهِ ، فَصَحَّ رَهْنُهُ عَلَى ثَمَنِهِ . وَإِنْ كَانَ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ ، اثْبَنَى عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ ، فَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ جَازَ التَّصَرُّفِ / فِيهِ جَازَ رَهْنُهُ ، وَمَا لَا فَلَ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَصَرُّفٍ ، فَأَشْبَهَ بَيْعَهُ .

و ٤٩/٤

(١٣) فِي ١ ، م : « شَرَطَ » .

(١٤) فِي ١ ، م : « قَالَ » .

(١٥) فِي م : « هَلَكْتُهُ » تَحْرِيفٌ .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « قَبْلَهُ » . وَفِي م : « قَبِيلٌ » .

(١٨) فِي ١ ، م : « عَلَى » .

فصل : وإذا شَرَطَ في البَيْعِ رَهْنًا فَاسِدًا ، كالمُحَرَّمِ ، والمَجْهُولِ ، والمَعْدُومِ ، وما لا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِهِ ، أو غيرِ الْمُعَيَّنِ ، أو شَرَطَ رَهْنَ المَبِيعِ على ثَمَنِهِ ، ففي فَسَادِ البَيْعِ رَوَايَتَانِ ، مَضَى تَوْجِيهُهُمَا في الشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ في البَيْعِ . واختَارَ أبو الحُطَّابِ ههنا فَسَادَ البَيْعِ . وهو قولُ أبي حنيفة ، وأحدُ قولَي الشَّافِعِيِّ ، وقد مَضَى ذِكْرُ ذلك .

فصل : والشُّرُوطُ في الرَّهْنِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحًا وَفَاسِدًا ، فالصَّحِيحُ مثلُ أنْ يَشْتَرِطَ كَوْنَهُ على يَدِ عَدْلٍ عَيْنُهُ ، أو عَدْلَيْنِ ، أو أَكْثَرَ ، أو أنْ يَبِيعَهُ العَدْلُ عِنْدَ حُلُولِ الحَقِّ . ولا نَعْلَمُ في صِحَّةِ هذا خِلَافًا ، وإنْ شَرَطَ أنْ يَبِيعَهُ المُرْتَهِنُ ، صَحَّ . وبه قال أبو حنيفة ومالك . وقال الشَّافِعِيُّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّهُ تَوَكِيلٌ فيما يَتَنَافَى ^(١٩) فيه الغَرَضَانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو وَكَّلَهُ في بَيْعِهِ من نَفْسِهِ . وَوَجْهُ التَّنَافِي أنْ الرَّاهِنَ يُرِيدُ الصَّبْرَ على المَبِيعِ ، والاحتِيَاظَ في تَوْفِيرِ الثَّمَنِ ، والمُرتَهِنُ يُرِيدُ تَعْجِيلَ الحَقِّ ، وإنْجَازَ البَيْعِ . ولنا ، أنَّ ما جَازَ تَوَكِيلَ غيرِ المُرتَهِنِ فيه ، جَازَ تَوَكِيلَ المُرتَهِنِ فيه ، كَبَيْعِ عَيْنٍ أُخْرَى ، ولأنَّ مَنْ جَازَ أنْ يُشْتَرِطَ له الإِمْسَاكُ ، جَازَ اشْتِرَاطُ البَيْعِ له ، كالعَدْلِ ، ولا يَضُرُّ اخْتِلَافُ الغَرَضَيْنِ ، إذا كان غَرَضُ المُرتَهِنِ مُسْتَحَقًّا له ، وهو اسْتِيفَاءُ الثَّمَنِ عِنْدَ حُلُولِ الحَقِّ ، وإنْجَازِ البَيْعِ ؛ وعلى أنَّ الرَّاهِنَ إذا وَكَّلَهُ مع العِلْمِ بِغَرَضِهِ ، فقد سَمَحَ له بذلك ، والحَقُّ له ، فلا يَمْنَعُ من السَّمَاخَةِ به ، كما لو وَكَّلَ فَاسِقًا في بَيْعِ مالِهِ وَقَبْضِ ثَمَنِهِ . ولا نُسَلِّمُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ تَوَكِيلُهُ في بَيْعِ شَيْءٍ من نَفْسِهِ ، وإنْ سَلَّمْنَا ، فَلأنَّ الشَّخْصَ الواحدَ يَكُونُ بَائِعًا مُشْتَرِيًا ، وَمُوجِبًا ، قَابِلًا ، وَقَابِضًا من نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وإذا رَهَنَهُ أُمَّةً ، فشرَطَ كَوْنَهَا عِنْدَ امْرَأَةٍ ، أو ذِي مَحَرَمٍ لها ، أو كَوْنَهَا في يَدِ المُرتَهِنِ ، أو أَجْنَبِيٍّ على وَجْهِه لا يُفْضَى إلى الحَلْوَةِ بها ، مثلُ أنْ يَكُونَ لهما

(١٩) في الأصل : « ينافي » .

زَوَاجَاتٍ ، أَوْ سَرَارِيٍّ ، أَوْ نِسَاءً مِنْ مَحَارِمِهِمَا فِي دَارِهِمَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُفْضَى إِلَى مُحَرَّمٍ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ ، فَسَدَ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ يُفْضَى إِلَى الْحُلُوةِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَلَا يُؤْمَنُ عَلَيْهَا . وَلَا يَفْسُدُ الرَّهْنُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعُودُ إِلَى نَقْصٍ ، وَلَا ضَرَرٍ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ رَهْنَهَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، يَصِحُّ الرَّهْنُ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عَلَى يَدٍ مَنْ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ . وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا ، فَشَرَطَ مَوْضِعَهُ ، جَازَ ، / وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ مَوْضِعَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، كَالْأَمَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ لِلْأَمَةِ عُرْفًا ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْأَمَةَ إِذَا كَانَ الْمُرْتَهِنُ مِمَّنْ يَجُوزُ وَضْعُهَا عِنْدَهُ كَالْعَبْدِ ، وَإِذَا كَانَ مُرْتَهِنُ الْعَبْدِ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا ، فَشَرَطْتُ كَوْنَهُ عِنْدَهَا عَلَى وَجْهِ يُفْضَى إِلَى خَلْوَتِهِ بِهَا ، لَمْ يَجْزُ أَيْضًا ، فَاسْتَوَى .

٤٩/٤ ظ

فصل : وَالْقِسْمُ الثَّانِي ، الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الرَّهْنِ ، نَحْوُ أَنْ يَشْتَرِطَ أَلَّا يُبَاعَ الرَّهْنُ عِنْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، أَوْ لَا يُسْتَوْفَى الدَّيْنُ مِنْ ثَمَنِهِ ، أَوْ لَا يُبَاعَ مَا خِيفَ تَلْفُهُ ، أَوْ يَبْعَ الرَّهْنُ بِأَيِّ ثَمَنِ كَانَ ، أَوْ أَنْ لَا يَبِيعَهُ إِلَّا بِمَا يُرْضِيهِ . فَهَذِهِ شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ ؛ لِإِنْفَاتِهَا مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مَعَ الْوَفَاءِ بِهِذِهِ الشُّرُوطِ مَفْقُودٌ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لِلرَّاهِنِ ، أَوْ أَنْ لَا يَكُونَ الْعَقْدُ لَازِمًا فِي حَقِّهِ ، أَوْ تَوْقِيتَ الرَّهْنِ ، أَوْ أَنْ يَكُونَ رَهْنًا يَوْمًا وَيَوْمًا لَا (٢٠) ، أَوْ كَوْنِ الرَّهْنِ فِي يَدِ الرَّاهِنِ ، أَوْ أَنْ يَنْتَفِعَ بِهِ ، أَوْ يَنْتَفِعَ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ كَوْنَهُ مَضْمُونًا عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ ، فَهَذِهِ كُلُّهَا فَاسِدَةٌ ؛ لِأَنَّ مِنْهَا مَا يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ ، وَمِنْهَا مَا لَا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ ، وَلَا هُوَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ . وَإِنْ شَرَطَ شَيْئًا مِنْهَا فِي عَقْدِ الرَّهْنِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ الرَّهْنُ بِهَا بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْعَاقِدَ إِنَّمَا بَدَّلَ مِلْكَهُ بِهَذَا الشَّرْطِ ، فَإِذَا لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ، لِإِدْمِ الرِّضَى بِهِ بِدُونِهِ . وَقِيلَ : إِنْ شَرَطَ الرَّهْنُ مُوَقَّتًا ، أَوْ رَهْنَهُ يَوْمًا وَيَوْمًا لَا ، فَسَدَ الرَّهْنُ . وَهَلْ يَفْسُدُ بِسَائِرِهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ،

(٢٠) سقط من : الأصل .

بناءً على الشروط الفاسدة في البيع . ونَصَرَ أبو الحَطَّابِ في « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » صِحَّتَهُ ، وبه قال أبو حنيفة ، لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ »^(٢١) وهو مَشْرُوطٌ فِيهِ شَرْطٌ فَاسِدٌ . ولم يُحْكَمْ بِفَسَادِهِ . وقيل : ما يَنْقُصُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ يُبْطِلُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ، وما لا فَعْلًا وَجْهَيْنِ ، وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّ الْمُرْتَهِنَ شَرِطَتْ لَهُ زِيَادَةٌ لم تَصِحَّ لَهُ ، فإذا فَسَدَتْ الزِّيَادَةُ لم يُبْطَلْ أَصْلُ الرَّهْنِ .

فصل : وإن شَرَطَ أَنَّهُ مَتَى حُلَّ الْحَقِّ ولم يُؤَفِّي ، فالرَّهْنُ لى بالَّذَيْنِ . أو : فهو مَبِيعٌ لى بالَّذَيْنِ الذِي عَلَيْكَ . فهو شَرْطٌ فَاسِدٌ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، وَشَرِيحٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . لَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُمْ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ مَا رَوَى مُعَاوِيَةُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ / الرَّهْنُ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٢٢) . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَحْمَدَ : مَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » ؟ قَالَ : لَا يَدْفَعُ رَهْنًا إِلَى رَجُلٍ ، وَيَقُولُ : إِنْ جِئْتُكَ بِالْدَّرَاهِمِ إِلَى كَذَا وَكَذَا ، وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » عِنْدَ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَحْمَدَ . وَفِي حَدِيثِ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ جَعْفَرٍ ، أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ دَارًا بِالْمَدِينَةِ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمَضَى الْأَجَلُ ، فَقَالَ الذِي ارْتَهَنَ : مَنْزِلِي . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . وَلَأنَّهُ عُلِقَ الْبَيْعُ عَلَى شَرْطٍ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهُ مَبِيعًا بِشَرْطٍ أَنْ لَا يُؤَفِّيَهُ الْحَقُّ فِي مَحَلِّهِ ، وَالْبَيْعُ الْمُعْلَقُ بِشَرْطٍ لَا يَصِحُّ ، وَإِذَا شَرَطَ هَذَا الشَّرْطَ فَسَدَ الرَّهْنُ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يَفْسُدَ ، لَمَّا ذَكَرْنَا فِي سَائِرِ الشَّرُوطِ الْفَاسِدَةِ ، وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَبِي الْحَطَّابِ ، فِي « رُءُوسِ الْمَسَائِلِ » ، وَاحْتِجَّ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ » . فَتَقَى غَلْقَهُ دُونَ أَصْلِهِ ، فَيَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ ، وَلَأنَّ الرَّاهِنَ قَدْ رَضِيَ بِرَهْنِهِ مَعَ هَذَا الشَّرْطِ ، فَمَعَ بَطْلَانَهُ أَوَّلَى أَنْ يَرْضَى بِهِ . وَلَنَا ،

(٢١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٤ .

(٢٢) وهذه الرواية عن معاوية عند البيهقي أيضا . انظر التخریج السابق .

أَنَّهُ رَهْنٌ بِشَرْطٍ فَاسِدٍ ، فَكَانَ فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ شَرَطَ تَوْفِيتَهُ ، وَلَيْسَ فِي الْعَبْرِ أَنَّهُ شَرَطَ ذَلِكَ فِي اتِّدَاءِ الْعَقْدِ ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ حُجَّةٌ .

فصل : ولو قال الغريمُ : رَهْنُكَ عَبْدِي هَذَا ، عَلَى أَنْ تَزِيدَنِي فِي الْأَجَلِ . كَانَ بَاطِلًا ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ لَا يَثْبُتُ فِي الدَّيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَشْرُوطًا فِي عَقْدٍ وَجَبَ بِهِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتِ الْأَجَلُ ، لَمْ يَصِحَّ الرَّهْنُ ، لِأَنَّهُ جَعَلَهُ فِي مُقَابَلَتِهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُضَاهِي رَبَا الْجَاهِلِيَّةِ ، كَانُوا يَزِيدُونَ فِي الدَّيْنِ لِيَزْدَادُوا فِي الْأَجَلِ .

فصل : إذا كان له على رجل ألف ، فقال : أَقْرِضْنِي أَلْفًا ، بِشَرْطِ أَنْ أُرْهَنَكَ عَبْدِي هَذَا بِالْأَلْفَيْنِ . فَتَقَلَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَرْضَ بَاطِلٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ يَجْرُ مَنْفَعَةٌ ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءُ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ . وَإِذَا بَطَلَ الْقَرْضُ بَطَلَ الرَّهْنُ . فَإِنْ^(٢٣) قِيلَ : أَلَيْسَ لَوْ شَرَطَ أَنَّهُ يُعْطِيَهُ رَهْنًا بِمَا يَقْتَرِضُهُ جَازَ ؟ قُلْنَا : لَيْسَ هَذَا قَرْضًا جَرَّ مَنْفَعَةً ؛ لِأَنَّ غَايَةَ مَا حَصَلَ لَهُ تَأْكِيدُ اسْتِيفَاءِ لِبَدَلِ مَا أَقْرَضَهُ ، وَهُوَ مِثْلُهُ ، وَالْقَرْضُ يَقْتَضِي وَجُوبَ الْوَفَاءِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا شَرَطَ فِي هَذَا الْقَرْضِ اسْتِثْنَاءَ لِدَيْنِهِ الْأَوَّلِ ، فَقَدْ شَرَطَ اسْتِثْنَاءًا لِغَيْرِ مُوجِبِ الْقَرْضِ . وَتَقَلَ مُهْنًا أَنَّ الْقَرْضَ صَحِيحٌ . وَلَعَلَّ أَحْمَدَ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْقَرْضِ مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ ، كَيْلَا يُفْضَى إِلَى جَرِّ الْمَنْفَعَةِ بِالْقَرْضِ ، أَوْ حَكَمَ بِفَسَادِ الرَّهْنِ / فِي الْأَلْفِ الْأَوَّلِ وَخَذَهُ ، وَصَحَّحَهُ فِيمَا عَدَاهُ . وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الْقَرْضِ بَيْعٌ ، فَقَالَ : بِعْنِي عَبْدَكَ هَذَا بِأَلْفٍ ، عَلَى أَنْ أُرْهَنَكَ عَبْدِي بِهِ وَبِالْأَلْفِ الْآخَرِ الَّذِي عَلَيَّ . فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ ، فَإِنَّهُ جَعَلَ الثَّمَنَ أَلْفًا وَمَنْفَعَةً هِيَ وَثِيقَةٌ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، وَتِلْكَ الْمَنْفَعَةُ مَجْهُولَةٌ ، وَلِأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدَ الرَّهْنِ بِالْأَلْفِ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَفْرَدَهُ ، أَوْ كَمَا لَوْ بَاعَهُ دَارَهُ بِشَرْطِ أَنْ يَبِيعَهُ الْآخَرُ دَارَهُ .

٥٠/٤ ظ

(٢٣) فِي م : هَذَا فَإِذَا .

فصل : وإذا فسَدَ الرَّهْنُ ، وقَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ ، لم يَكُنْ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِحُكْمِ أَنَّهُ رَهْنٌ ، وكلَّ عَقْدٍ كَانَ صَحِيحُهُ غَيْرَ مَضْمُونٍ ، أو مَضْمُونًا ، ففَاسِدُهُ كَذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ مُؤَقَّتًا ، أو شَرَطَ أَنَّهُ يَصِيرُ لِلْمُرْتَهِنِ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّتِهِ ، صَارَ بَعْدَ ذَلِكَ مَضْمُونًا ؛ لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِحُكْمِ بَيْعٍ فَاسِدٍ ، وَحُكْمُ الْفَاسِدِ مِنَ الْعُقُودِ حُكْمُ الصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ . فَإِنْ كَانَ أَرْضًا فَعَرَسَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْأَجَلِ ، فَهُوَ كَعَرَسِ الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ عَرَسَ^(٢٤) بِغَيْرِ إِذْنٍ ، وَإِنْ عَرَسَ بَعْدَ الْأَجَلِ ، وَكَانَ قَدْ شَرَطَ أَنَّ الرَّهْنَ يَصِيرُ لَهُ ، فَقَدْ عَرَسَ بِإِذْنٍ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ وَإِنْ كَانَ فَاسِدًا ، فَقَدْ تَضَمَّنَ الْإِذْنَ فِي التَّصَرُّفِ ، فَيَكُونُ الرَّاهِنُ مُخَيَّرًا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ بَيْنَ أَنْ يُقَرَّرَ عَرَسَهُ لَهُ ، وَبَيْنَ اخْتِذِهِ بِقِيمَتِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى قَلْعِهِ ، وَيَضْمَنَ لَهُ مَا نَقَصَ .

٧٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَنْتَفِعُ الْمُرْتَهِنُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا مَا كَانَ مَرْكُوبًا أو مَحْلُوبًا ، فَيَرْكَبُ وَيَحْلُبُ بِقَدْرِ^(١) الْعَلْفِ)

الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي حَالَيْنِ^(٢) ؛ أَحَدُهُمَا ، مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُؤَنَّةٍ ، كَالدَّارِ وَالْمَتَاعِ وَنَحْوِهِ ، فَلَا يَجُوزُ لِلْمُرْتَهِنِ الْإِنْتِفَاعُ بِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ الرَّاهِنِ بِحَالٍ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فَكَذَلِكَ نَمَائُوه وَمَنَافِعُهُ ، فَلَيْسَ لغيرِهِ اخْتِذُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَإِنْ أَذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الْإِنْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، وَكَانَ دَيْنُ الرَّهْنِ مِنْ قَرْضٍ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ يُحْصَلُ قَرْضًا يَجْرُ مَنَفَعَةٌ ، وَذَلِكَ حَرَامٌ . قَالَ أَحْمَدُ : أَكْرَهُ قَرْضَ الدُّورِ ، وَهُوَ الرَّبَا الْمَحْضُ . يَعْنِي : إِذَا كَانَتِ الدَّارُ رَهْنًا فِي قَرْضٍ يَنْتَفِعُ بِهَا الْمُرْتَهِنُ . وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ بِشَيْءٍ مَبِيعٍ ، أو أَجْرٍ دَارٍ ، أو دَيْنٍ غَيْرِ الْقَرْضِ ، فَأَذِنَ لَهُ الرَّاهِنُ فِي الْإِنْتِفَاعِ ، جَازَ ذَلِكَ . رَوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ، وَابْنِ سَيَرِينَ ، وَبِهِ قَالَ إِسْحَاقُ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْإِنْتِفَاعُ بِعَوَضٍ ، مِثْلَ إِنْ اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الدَّارَ مِنَ الرَّاهِنِ بِأَجْرَةٍ^(٣) مِثْلِهَا ، / مِنْ غَيْرِ مُحَابَاةٍ ، جَازَ فِي الْقَرْضِ

٥١/٤ و

(٢٤) فِي الزِّيَادَةِ : « الْغَاصِبِ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بِمَقْدَارِ » .

(٢) فِي ١ ، م : « حَالَتَيْنِ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ : « بِأَجْرٍ » .

وغيره ، لِكَوْنِهِ مَا انْتَفَعَ بِالْقَرْضِ ، بَلْ بِالْإِجَارَةِ ، وَإِنْ حَابَاهُ فِي ذَلِكَ فَحُكْمُهُ حُكْمُ
الانْتِفَاعِ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَا يَجُوزُ فِي الْقَرْضِ ، وَيَجُوزُ فِي غَيْرِهِ . وَمتى اسْتَأْجَرَهَا
الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ اسْتَعَارَهَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا رَهْنًا ، فمتى
انْقَضَتِ الْإِجَارَةُ ، أَوْ الْعَارِيَّةُ ، عَادَ الرَّهْنُ بِحَالِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ
ثَوَابٍ ^(٤) عَنْ أَحْمَدَ . إِذَا كَانَ الرَّهْنُ دَارًا ، فَقَالَ الْمُرْتَهِنُ : اسْكُنْهَا بِكَرَائِثِهَا ، وَهِيَ
وَثِيقَةٌ بِحَقِّي . يَنْتَقِلُ فَيَصِيرُ دَيْنًا ، وَيَتَحَوَّلُ عَنِ الرَّهْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ أَكْرَاهَا لِلرَّاهِنِ ،
قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : إِذَا ارْتَهَنَ دَارًا ، ثُمَّ أَكْرَاهَا لِصَاحِبِهَا ، خَرَجَتْ
مِنَ الرَّهْنِ ، فَإِذَا رَجَعَتْ إِلَيْهِ صَارَتْ رَهْنًا . وَالْأَوَّلَى أَنَّهَا لَا تَخْرُجُ عَنِ الرَّهْنِ ،
إِذَا اسْتَأْجَرَهَا الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ اسْتَعَارَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ مُسْتَدَامٌ ، وَلَا تَنَافَى بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ ،
وَكَلامُ أَحْمَدَ فِي رِوَايَةِ الْحَسَنِ بْنِ ثَوَابٍ ، مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَذِنَ لِلرَّاهِنِ فِي سُكْنَاهَا ،
كَما فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ؛ لِأَنَّهَا خَرَجَتْ عَنِ يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، فَزَالَ اللَّزُومُ لِرَوَالِ الْيَدِ ،
بِخِلَافِ مَا إِذَا سَكَنَهَا الْمُرْتَهِنُ . وَمتى اسْتَعَارَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ .
وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَمَبْنَى ذَلِكَ عَلَى الْعَارِيَّةِ ،
فَإِنَّهَا عِنْدَنَا مَضْمُونَةٌ ، وَعِنْدَهُ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ أَنْ يَنْتَفَعَ بِهِ الْمُرْتَهِنُ ، فَالشَّرْطُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يُنَافَى
مُقْتَضَى الرَّهْنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ فِي الْمَبِيعِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ :
بِعْتُكَ هَذَا الثَّوبَ بِدِينَارٍ ، بِشَرْطِ أَنْ تَرَهِّنَنِي ^(٥) عَبْدَكَ يَخْدُمُنِي شَهْرًا . فَيَكُونُ بَيْعًا
وَإِجَارَةً ، فَهُوَ صَحِيحٌ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ ؛ لِجَهَالَةِ ثَمَنِهِ . وَقَالَ مَالِكٌ :
لَا بَأْسَ أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْبَيْعِ مَنْفَعَةَ الرَّهْنِ إِلَى أَجَلٍ فِي الدُّورِ وَالْأَرْضَيْنِ ، وَكَرِهَهُ فِي
الْحَيَوَانِ وَالثِّيَابِ ، وَكَرِهَهُ فِي الْقَرْضِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ شَرَطَ فِي الرَّهْنِ مَا يُنَافِيهِ ، فَلَمْ
يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ شَرَطَهُ فِي الْقَرْضِ .

(٤ - ٤) سقط من : ١ .

(٥) في م : « ترهنها » .

فصل : الحال الثاني ، ما يَحْتَاجُ فيه إلى مُؤَنَةِ ، فَحُكْمُ الْمُرْتَهِنِ فِي الِاتِّفَاعِ بِهِ ، بِعَوَضٍ أَوْ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، بِإِذْنِ الرَّاهِنِ ، كَالْقِسْمِ الَّذِي قَبْلَهُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ فِي الْإِتْفَاقِ وَالِاتِّفَاعِ بِقَدْرِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ / تَوَعُّعُ مُعَاوَضَةٍ . وَأَمَّا مَعَ عَدَمِ الْإِذْنِ ، فَإِنَّ الرَّهْنَ يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ مَحْلُوبًا وَمَرْكُوبًا ، وَغَيْرَهُمَا ، فَأَمَّا الْمَحْلُوبُ وَالْمَرْكُوبُ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَنْفَقَ عَلَيْهِ ، وَيَرْكَبَ ، وَيَحْلُبَ ، بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، مُتَحَرِّيًا لِلْعَدْلِ فِي ذَلِكَ . وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَأَحْمَدُ بْنُ الْقَاسِمِ ، وَاخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ ، وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَسَوَاءٌ أَنْفَقَ مَعَ تَعَذُّرِ النَّفَقَةِ مِنَ الرَّاهِنِ ، لِغَيْبَتِهِ ، أَوْ امْتِنَاعِهِ مِنَ الْإِتْفَاقِ ، أَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى اخْتِذِ النَّفَقَةِ مِنَ الرَّاهِنِ ، وَاسْتِثْنَاهُ . وَعَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى ، لَا يُحْتَسَبُ لَهُ بِمَا أَنْفَقَ ، وَهُوَ مُتَطَوِّعٌ بِهَا ، وَلَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غَنَمُهُ ، وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ » ^(٦) . وَلِأَنَّهُ مِلْكٌ غَيْرُهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْإِتْفَاعِ بِهِ ، وَلَا الْإِتْفَاقِ عَلَيْهِ . فَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الرَّهْنُ ^(٧) يُرْكَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُوْنَا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ بِنَفَقَتِهِ إِذَا كَانَ مَرَهُوْنَا ، عَلَى الَّذِي يُرْكَبُ وَيَشْرَبُ النَّفَقَةُ » . فَجَعَلَ مَنَفَعَتَهُ بِنَفَقَتِهِ ، وَهَذَا مَحَلُّ النَّزَاعِ ، فَإِنْ قِيلَ : الْمُرَادُ بِهِ أَنَّ الرَّاهِنَ يَنْفَقُ وَيَنْتَفِعُ . قُلْنَا : لَا يَصِحُّ لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي بَعْضِ الْأَلْفَافِ : « إِذَا كَانَتِ الدَّابَّةُ مَرَهُوْنَا ، فَعَلَى الْمُرْتَهِنِ عَقْلُهَا ، وَلَبَنُ الدَّرِّ يُشْرَبُ ، وَعَلَى الَّذِي يُشْرَبُ وَيُرْكَبُ نَفَقَتُهُ » . فَجَعَلَ الْمُنْفِقُ

(٦) أخرجه الحاكم ، في : باب أيما رجل مات أو أفلس ... ، من كتاب البيوع . المستدرک ٥١/٢ .
والدارقطني ، في : كتاب البيوع . سنن الدارقطني ٣٣/٣ . كما أخرجه موقوفًا على ابن المسيب عبد الرزاق ،
في : باب الرهن يهلك ، من كتاب البيوع . المصنف ٢٣٧/٨ ، ٢٣٨ . والإمام الشافعي ، في كتاب الرهن .
ترتيب مسند الشافعي ١٦٣/٢ ، ١٦٤ .

(٧) في م : « الظهر » . وتقدم بلفظ : « الظهر » في صفحة ٤٤٤ . وانظر تحريجه هناك ، ففي مصادر التخریج
كل من : « الرهن » و « الظهر » .

الْمُرْتَهِنَ ، فيكونُ هو الْمُتَنَفِّعُ . والثاني ، أن قوله : « يَنْفَقَتِهِ » يُشِيرُ إِلَى أَنَّ الْإِثْفَاعَ عَوَضُ النَّفَقَةِ ، وَإِنَّمَا ذَلِكَ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ ، أَمَّا الرَّاهِنُ فَإِثْفَاغُهُ وَإِثْفَاعُهُ لَا بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ لِأَحَدِهِمَا بِالْآخِرِ ، وَلَأنَّ نَفَقَةَ الْحَيَوَانِ وَاجِبَةٌ ، وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ قَدْ أَمَكْنَهُ اسْتِيفَاءُ حَقِّهِ مِنْ ثَمَاءِ الرَّهْنِ ، وَالنِّيَابَةُ عَنِ الْمَالِكِ فِيمَا وَجَبَ عَلَيْهِ وَاسْتِيفَاءُ ذَلِكَ مِنْ مَنَافِعِهِ ، فَجَازَ ذَلِكَ ، كَمَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَخْذُ مُوْنَتِهَا مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عِنْدَ امْتِنَاعِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَالنِّيَابَةُ عَنْهُ فِي الْإِثْفَاقِ عَلَيْهَا ، وَالْحَدِيثُ نَقُولُ : وَالثَّمَاءُ لِلرَّاهِنِ ، وَلَكِنْ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَايَةُ صَرْفِهَا إِلَى نَفَقَتِهِ ، لِثُبُوتِ يَدِهِ / عَلَيْهِ وَوِلَايَتِهِ ، وَهَذَا فِي مَنْ أَنْفَقَ مُحْتَسِبًا بِالرُّجُوعِ ، فَأَمَّا إِنْ أَنْفَقَ مُتَبَرِّعًا بِغَيْرِ نِيَّةِ الرُّجُوعِ ، لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ ، رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ .

٥٢/٤ و

فصل : وَأَمَّا غَيْرُ الْمَحْلُوبِ وَالْمَرْكُوبِ ، فَيَتَنَوَّعُ نَوْعَيْنِ ؛ حَيَوَانٌ ، وَغَيْرُهُ ، فَأَمَّا الْحَيَوَانُ كَالْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَنَحْوِهِمَا ، فَهَلْ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُنْفِقَ وَيَسْتَحْدِمَهُ بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ؟ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ . ذَكَرَهَا الْخِرَقِيُّ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِ . قَالَ : سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ يُسْأَلُ عَنِ الرَّجُلِ يَرْهَنُ الْعَبْدَ ، فَيَسْتَحْدِمُهُ ، فَقَالَ : الرَّهْنُ لَا يَنْتَفِعُ مِنْهُ بِشَيْءٍ ، إِلَّا حَدِيثَ أَبِي هُرَيْرَةَ خَاصَّةً فِي الَّذِي يُرْكَبُ وَيُحْلَبُ وَيُعْلَفُ . قُلْتُ لَهُ : فَإِنْ كَانَ اللَّبَنُ وَالرُّكُوبُ أَكْثَرَ ؟ قَالَ : لَا إِلَّا بِقَدْرِ . وَنَقَلَ حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهُ اسْتِخْدَامَ الْعَبْدِ أَيْضًا - وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ - إِذَا امْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنَ الْإِثْفَاقِ عَلَيْهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : خَالَفَ حَنْبَلُ الْجَمَاعَةُ ، وَالْعَمَلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْتَفِعُ مِنَ الرَّهْنِ بِشَيْءٍ ، إِلَّا مَا خَصَّهُ الشَّرْعُ بِهِ ، فَإِنَّ الْقِيَاسَ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، تَرَكْنَاهُ فِي الْمَرْكُوبِ وَالْمَحْلُوبِ لِلْأَثَرِ ، ففِيمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى مُقْتَضَى الْقِيَاسِ . النَّوْعُ الثَّانِي ، غَيْرُ الْحَيَوَانِ ، كَدَارِ اسْتِهْدَمَتْ ، فَعَمَرَهَا الْمُرْتَهِنُ ، لَمْ يَرْجَعْ بِشَيْءٍ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ . وَلَيْسَ لَهُ الْإِثْفَاعُ بِهَا بِقَدْرِ نَفَقَتِهِ ، فَإِنَّ عِمَارَتَهَا غَيْرُ وَاجِبَةٍ عَلَى الرَّاهِنِ ، فَلَيْسَ لغيرِهِ أَنْ يَنْوَبَ عَنْهُ فِيمَا لَا يَلْزَمُهُ ، فَإِنْ فَعَلَ كَانَ مُتَبَرِّعًا ، بِخِلَافِ الْحَيَوَانِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَالِكِهِ الْإِثْفَاقُ عَلَيْهِ ، لِحُرْمَتِهِ فِي ^(٨) نَفْسِهِ .

(٨) فِي م : « عَلَى » .

فصل : فَأَمَّا الْحَيَوَانُ ، إِذَا أُتِفِقَ عَلَيْهِ مُتَبَرِّعًا ، لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ ، فَلَمْ يَرْجِعْ بِعَوَضِهِ ، كَمَا لَوْ تَصَدَّقَ عَلَى مُسْكِينٍ . وَإِنْ نَوَى الرُّجُوعَ عَلَى مَالِكِهِ ، وَكَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمَالِكِ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ فِي الْإِنْفَاقِ بِإِذْنِهِ ، فَكَانَتِ النَّفَقَةُ عَلَى الْمَالِكِ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ بغيرِ إِذْنِهِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ عَلَيْهِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى مَا إِذَا قَضَى دَيْنَهُ بِغيرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَابَ عَنْهُ فِيمَا يَلْزَمُهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ قَدَّرَ عَلَى اسْتِئْذَانِهِ فَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُ ، فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ، لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ اسْتِئْذَانِهِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ الْمَرْهُونُ فَكَفَّنَهُ . وَالْأَوَّلُ أَقْبَسُ فِي الْمَذْهَبِ ؛ إِذَا لَا / يُعْتَبَرُ فِي قَضَاءِ الدَّيْنِ الْعَجْزُ عَنْ اسْتِئْذَانِ الْغَرِيمِ .

٥٢/٤ ظ

فصل : وَإِذَا انْتَفَعَ الْمُرْتَهِنُ بِالرَّهْنِ ، بِاسْتِخْدَامِ ، أَوْ رُكُوبِ ، أَوْ لُبْسِ ، أَوْ اسْتِزْوَاعِ ، أَوْ اسْتِغْلَالِ ، أَوْ سُكْنَى ، أَوْ غَيْرِهِ ، حُسِبَ مِنْ دَيْنِهِ بِقَدْرِ ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ : يُوضَعُ عَنِ الرَّاهِنِ بِقَدْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَنَافِعَ مِلْكُ الرَّاهِنِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهَا فَعَلِيهِ قِيمَتُهَا فِي ذِمَّتِهِ لِلرَّاهِنِ ، فَيَتَقَاصُّ الْقِيَمَةَ وَقَدَرَهَا مِنَ الدَّيْنِ ، وَيَتَسَاقَطَانِ .

٧٩٥ - مسألة : قَالَ : (وَغَلَّةُ الدَّارِ ، وَخِدْمَةُ الْعَبْدِ ، وَحَمْلُ الشَّاةِ وَغَيْرَهَا ، وَثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ الْمَرْهُونَةِ ، مِنْ الرَّهْنِ)

أَرَادَ بِغَلَّةِ الدَّارِ أَجْرَهَا . وَكَذَلِكَ خِدْمَةُ الْعَبْدِ . وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ جَمِيعَهُ وَغَلَّتُهُ تَكُونُ رَهْنًا فِي يَدِ مَنْ الرَّهْنُ فِي يَدِهِ ، كَالْأَصْلِ . وَإِذَا اخْتِيجَ إِلَى بَيْعِهِ فِي وَفَاءِ الدَّيْنِ ، يَبِيعُ مَعَ الْأَصْلِ ، سِوَاءَ فِي ذَلِكَ الْمُتَّصِلِ ، كَالسَّمَنِ وَالتَّعْلَمِ ، وَالْمُنْفَصِلِ كَالْكَسْبِ وَالْأَجْرَةِ وَالْوَلَدِ وَالثَّمَرَةِ وَاللَّبَنِ وَالصُّوفِ وَالشَّعْرِ . وَبَنَحُو هَذَا قَالَ النَّخَعِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : فِي النَّمَاءِ يَتَّبِعُ ، وَفِي الْكَسْبِ لَا يَتَّبِعُ ؛ لِأَنَّ الْكَسْبَ فِي حُكْمِ الْكِتَابَةِ وَالِاسْتِيلَادِ وَالتَّذْيِيرِ ، فَلَا يَتَّبِعُ فِي الرَّهْنِ ، كَأَعْيَانِ مَالِ الرَّاهِنِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يَتَّبِعُ الْوَلَدُ فِي الرَّهْنِ خَاصَّةً ، دُونَ سَائِرِ النَّمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتَّبِعُ الْأَصْلَ فِي الْحُقُوقِ الثَّابِتَةِ ، كَوَلَدِ أُمِّ الْوَلَدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ،

وأبو ثور ، وابن المنذر : لا يَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ شَيْءٌ مِنَ النَّمَاءِ الْمُتَفَصِّلِ ، وَلَا مِنَ الْكَسْبِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْأَصْلِ ، يُسْتَوْفَى مِنْ ثَمَنِهِ ، فَلَا يَسْرَى إِلَى غَيْرِهِ ، كَحَقِّ الْجَنَائَةِ . قَالَ الشَّافِعِيُّ : وَلَوْ رَهْنَهُ مَاشِيَةً مَخَاضًا ، فَتَبَّحَتْ ، فَالْتَّاجُ خَارِجٌ مِنَ الرَّهْنِ . وَخَالَفَهُ أَبُو ثور ، وابن المنذر . وَمِنْ حُجَّتِهِمْ أَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ ، لَهُ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » ^(١) . وَالنَّمَاءُ غُنْمٌ ، فَيَكُونُ لِلرَّاهِنِ . وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ مِنْ أَعْيَانِ مِلْكِ الرَّاهِنِ ، لَمْ يَعْقِدْ عَلَيْهَا عَقْدَ رَهْنٍ ، فَلَمْ تَكُنْ رَهْنًا ، كَسَائِرِ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حُكْمٌ يَثْبُتُ فِي الْعَيْنِ بِعَقْدِ الْمَالِكِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ النَّمَاءُ وَالْمَنَافِعُ ، كَالْمِلْكِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ النَّمَاءَ نَمَاءً حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ ، كَالْمُتَّصِلِ ، وَلِأَنَّهُ حَقٌّ مُسْتَقَرٌّ فِي الْأُمِّ ، ثَبَتَ بِرِضَى الْمَالِكِ ، فَيَسْرَى إِلَى الْوَلَدِ ، / كَالْتَّذِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ . لَنَا عَلَى مَالِكٍ ، أَنَّهُ نَمَاءٌ حَادِثٌ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ ، فَسْرَى إِلَيْهِ حُكْمُ الرَّهْنِ ، كَالْوَلَدِ . وَعَلَى أَبِي حَنِيفَةَ ؛ أَنَّهُ عَقْدٌ يَسْتَبْعُ النَّمَاءَ ، فَاسْتَبَعَ الْكَسْبَ ، كَالشِّرَاءِ . فَأَمَّا الْحَدِيثُ . فنَقُولُ بِهِ ، وَأَنَّ غُنْمَهُ وَنَمَاءَهُ وَكَسْبَهُ لِلرَّاهِنِ ، لَكِنْ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الرَّهْنِ ، كَالْأَصْلِ ، فَإِنَّهُ لِلرَّاهِنِ ، وَالْحَقُّ مُتَعَلِّقٌ بِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَائِرِ مَالِ الرَّاهِنِ ، أَنَّهُ تَبَعَ ، فَثَبَتَ لَهُ حُكْمُ أَصْلِهِ . وَأَمَّا حَقُّ الْجَنَائَةِ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِغَيْرِ رِضَى الْمَالِكِ ، فَلَمْ يَتَعَدَّ مَا ثَبَتَ فِيهِ ، وَلِأَنَّهُ جَزَاءُ عُذْوَانٍ ، فَاخْتَصَّ الْجَانِي كَالْقِصَاصِ ، وَلِأَنَّ السَّرَايَةَ فِي الرَّهْنِ لَا تُفْضَى إِلَى اسْتِيفَاءِ أَكْثَرِ مِنْ دَيْنِهِ ، فَلَا يَكْثُرُ الضَّرَرُ فِيهِ .

و ٥٣/٤

فصل : وَإِذَا ارْتَهَنَ أَرْضًا ، أَوْ دَارًا ، أَوْ غَيْرَهُمَا ، تَبِعَهُ فِي الرَّهْنِ مَا يَتَّبِعُ فِي الْبَيْعِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ شَجَرٌ ، فَقَالَ : رَهْنْتُكَ هَذِهِ الْأَرْضَ بِحُقُوقِهَا . أَوْ ذَكَرَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الشَّجَرَ فِي الرَّهْنِ ، دَخَلَ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ ، فَهَلْ يَدْخُلُ الشَّجَرُ فِي الرَّهْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى دُخُولِهِ فِي الْبَيْعِ . وَإِنْ رَهْنَهُ شَجَرًا مُثْمِرًا ، وَفِيهِ

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٥١١ .

ثَمَرَةٌ ظَاهِرَةٌ ، لم تَدْخُلْ فِي الرَّهْنِ ، كما لا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وإن لم تَكُنْ ظَاهِرَةً دَخَلَتْ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ فِي الرَّهْنِ بِحَالٍ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : تَدْخُلُ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ عِنْدَهُ لَا يَصِحُّ عَلَى الْأَصُولِ دُونَ الثَّمَرَةِ ، وقد قَصَدَ إِلَى عَقْدٍ صَحِيحٍ ، فَتَدْخُلُ الثَّمَرَةُ ضَرُورَةَ الصَّحَّةِ . ولَنَا ، أَنَّ الثَّمَرَةَ الْمُؤَبَّرَةَ لَا تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، مع قُوَّتِهِ ، وَإِزَالَتِهِ لِمِلْكِ الْبَائِعِ ، فَالرَّهْنُ مع ضَعْفِهِ أَوْلَى ، وعلى الشَّافِعِيِّ ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الشَّجَرَةِ ، فَاسْتَبَعِ الثَّمَرَةَ غَيْرَ الْمُؤَبَّرَةَ ، كَالْبَيْعِ ، وَيَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ الصُّوفُ وَاللَّبَنُ الْمَوْجُودَانِ ، كما يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ ، وكذلك الْحَمْلُ وَسَائِرُ الْبَيْعِ فِي مَا يَبِيعُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ وَارِدٌ عَلَى الْعَيْنِ ، فَدَخَلَتْ فِيهِ هَذِهِ التَّوَابِعُ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ دَارًا فَحَرِبَتْ ، كَانَتْ أَنْقَاضُهَا رَهْنًا ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَجْزَائِهَا ، وَلَوْ كَانَتْ مَرْهُونَةً قَبْلَ خَرَابِهَا ، وَلَوْ رَهْنُهُ أَرْضًا ، فَنَبَتَ فِيهَا شَجَرٌ ، فَهُوَ مِنَ الرَّهْنِ ، سِوَاءِ ثَبَتَ بِفِعْلِ الرَّاهِنِ ، أَوْ بِفِعْلِ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا .

فصل : وليس لِلرَّاهِنِ الْاِئْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ ، بِاسْتِخْدَامِ ، وَلَا وَطْءِ ، وَلَا سُكْنَى ، وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ / . وَلَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، بِإِجَارَةٍ ، ^(٢) وَلَا إِعَارَةٍ ^(٢) ، وَلَا غَيْرِهِمَا ، بغير رِضَى الْمُرْتَهِنِ . وبهذا قال الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وقال مَالِكٌ ، وابنُ أَبِي لَيْلَى ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ الْمُنْذِرِ : لِلرَّاهِنِ إِجَارَتُهُ وَإِعَارَتُهُ مُدَّةً لَا يَتَأَخَّرُ انْقِضَاؤُهَا عَنْ حُلُولِ الدَّيْنِ . وهل لَهُ أَنْ يَسْكُنَ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى اخْتِلَافٍ بَيْنَهُمْ فِيهِ . وإن كَانَ الرَّهْنُ عَبْدًا ، فَلَهُ اسْتِيفَاءُ مَنَافِعِهِ بِغَيْرِهِ . وهل لَهُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ؟ عَلَى الْخِلَافِ . وليس لَهُ إِجَارَةُ الثَّوْبِ وَلَا مَا يَنْقُصُ بِالْاِئْتِفَاعِ . وَبَنُوهُ عَلَى أَنَّ الْمَنَافِعَ لِلرَّاهِنِ ، لَا تَدْخُلُ فِي الرَّهْنِ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّهُ . وقد سَبَقَ الْكَلَامُ فِي هَذَا . وَلِأَنَّهَا عَيْنٌ مَحْبُوسَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْمَالِكِ الْاِئْتِفَاعُ بِهَا ، كَالْبَيْعِ الْمَحْبُوسِ عِنْدَ الْبَائِعِ عَلَى اسْتِيفَاءِ ثَمَنِهِ . أو نَقُولُ : نَوْعُ اِئْتِفَاعٍ ، فَلَا يَمْلِكُهُ الرَّاهِنُ ، كَالَّذِي يَنْقُصُ قِيَمَةَ الرَّهْنِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ الْمُتَرَاهِنِينَ إِذَا لَمْ يَتَّفَقَا عَلَى الْاِئْتِفَاعِ ^(٣) بِهَا ، لَمْ يَجْزِ الْاِئْتِفَاعُ بِهَا ^(٣) ، وَكَانَتْ

(٢ - ٢) فِي م : « أَوْ إِعَارَةٌ » .

(٣ - ٣) سَقَطَ مِنْ : ١ . نَقْلًا نَظَر .

مَنَافِعُهَا مُعْطَلَةٌ ، فَإِنْ كَانَتْ دَارًا أُغْلِقَتْ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَوْ غَيْرَهُ تَعَطَّلَتْ مَنَافِعُهُ حَتَّى يُفَكَّ الرَّهْنُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى إِجَارَةِ الرَّهْنِ ، أَوْ إِعَارَتِهِ ، جَازَ ذَلِكَ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ غَلَّةَ الدَّارِ وَخِدْمَةَ الْعَبْدِ رَهْنًا ، وَلَوْ عُطِّلَتْ مَنَافِعُهُمَا لَمْ يَكُنْ لهُمَا غَلَّةٌ . وَقَالَ ابْنُ أَبِي مُوسَى : إِنْ أُذِنَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي إِعَارَتِهِ ، أَوْ إِجَارَتِهِ ، جَازَ ، وَالْأَجْرَةُ رَهْنٌ ، وَإِنْ أَجَرَهُ الرَّاهِنُ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، خَرَجَ مِنَ الرَّهْنِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْآخَرُ لَا يَخْرُجُ ، كَمَا لَوْ أَجَرَهُ الْمُرْتَهِنُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي الْمُشَاعِ : يُؤْجَرُ الْحَاكِمُ لهُمَا . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْخِلَافِ ، أَنَّ مَنَافِعَ الرَّهْنِ تُعْطَلُ مُطْلَقًا ، وَلَا يُؤْجَرُ . وَهَذَا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَقَالُوا : إِذَا أَجَرَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ، كَانَ إِخْرَاجًا مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ يَقْتَضِي حَبْسَهُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ نَائِبِهِ عَلَى الدَّوَامِ ، فَمَتَى وَجَدَ عَقْدٌ يَسْتَحِقُّ بِهِ زَوَالَ الْحَبْسِ زَالَ الرَّهْنُ . وَلَنَا ، أَنَّ مَقْصُودَ الرَّهْنِ الْاسْتِثْقَاءُ بِالذَّيْنِ ، وَاسْتِيفَاؤُهُ مِنْ ثَمَنِهِ عِنْدَ تَعَدُّرِ اسْتِيفَائِهِ مِنْ ذِمَّةِ الرَّاهِنِ ، وَهَذَا لَا يُنَافِي الْإِنْتِفَاعَ بِهِ ، وَلَا إِجَارَتَهُ ، وَلَا إِعَارَتَهُ ، فَجَازَ اجْتِمَاعُهُمَا ، كَانْتِفَاعِ الْمُرْتَهِنِ بِهِ ، وَلِأَنَّ تَعْطِيلَ مَنْفَعَتِهِ تَضْيِيعٌ لِلْمَالِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ «إِضَاعَةِ الْمَالِ» ، وَلِأَنَّهُ عَيْنٌ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الْوَثِيقَةِ ، فَلَمْ يَمْنَعْ إِجَارَتُهَا ، كَالْعَبْدِ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَا / نُسَلِّمُ أَنَّ مُقْتَضَى الرَّهْنِ الْحَبْسُ ، وَإِنَّمَا مُقْتَضَاهُ تَعَلُّقُ الْحَقِّ بِهِ عَلَى وَجْهِ تَحْصُلِ بِهِ الْوَثِيقَةِ ، وَذَلِكَ غَيْرُ مُنَافٍ لِلْإِنْتِفَاعِ بِهِ ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ مُقْتَضَاهُ الْحَبْسُ ، فَلَا يَمْنَعُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَأْجِرُ نَائِبًا عَنْهُ فِي إِمْسَاكِهِ وَحَبْسِهِ ، وَمُسْتَوْفِيًا لِمَنْفَعَتِهِ لِنَفْسِهِ .

و ٥٤/٤

(٤ - ٤) فِي ١ : «إِضَاعَتُهُ» .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا صَدَقَةَ إِلَّا عَنْ ظَهْرِ غَنَى ... ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَنْبِىءُ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْاِسْتِقْرَاضِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ رَدَّ أَمْرَ السَّفِيهِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْخُصُومَاتِ ، وَفِي : بَابِ مَا يَكْرَهُ مِنْ قِيلٍ وَقَالَ ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ١٣٩/٢ ، ١٥٧/٣ ، ١٥٩ ، ١٢٤/٨ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ كَثْرَةِ الْمَسَائِلِ ... ، مِنْ كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣٤٠/٣ ، ١٣٤١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ إِنْ أَلَّهِ كَرَهُ لَكُمْ قِيلَ وَقَالَ ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٣١١/٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢٥٠/٤ - ٢٥١ ، ٢٥٥ .

فصل : ولا يُمنع الرَّاهِنُ من إصلاح الرهن ، ودفع الفساد عنه ، ومداواته إن احتاج إليها ، فإذا كان الرهن مَاشِيَةً فَاحتاجَتْ إلى إطراق الفحل ، فللرَّاهِنِ ذلك ؛ لأنَّ فيه مَصْلَحَةً للرَّهْنِ ، وزِيادته ، وذلك زِيَادَةٌ في حَقِّ الْمُرْتَهِنِ من غير ضَرَرٍ ، وإن كانت فُحُولًا لم يَكُنْ لِلرَّاهِنِ إطراقها بغير رَضَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه انتِفَاعٌ لا مَصْلَحَةٌ للرَّهْنِ فيه ، فهو كالاستخدام ، إِلَّا أن يصيرَ إلى حالٍ يَتَضَرَّرُ بِتَرْكِ الإطراق ، فيجوزُ ؛ لأنَّه كالمداواة له .

٧٩٦ - مسألة ؛ قال : (ومُؤْنَةُ الرَّهْنِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا فَمَاتَ ، فَعَلَيْهِ كَفْنُهُ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا يُحْزَنُ ، فَعَلَيْهِ كِرَاءُ مَحْزَنِهِ)

وجملته أَنَّ مُؤْنَةَ الرَّهْنِ في^(١) طَعَامِهِ ، وَكُسْوَتِهِ ، وَمَسْكِنِهِ ، وَحَافِظِهِ ، وَحَرْزِهِ ، وَمَحْزَنِهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ . وبهذا قال مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَبْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وقال أبو حنيفة : أَجْرُ الْمَسْكَنِ وَالْحَافِظِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّه مِنْ مُؤْنَةِ إِمْسَاكِهِ وَارْتِهَانِهِ . ولنا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الرَّهْنُ مِنْ رَاهِنِهِ لَهُ غَنَمُهُ وَعَلَيْهِ غَرْمُهُ »^(٢) . ولأنَّه نَوْعُ إِتْفَاقٍ ، فَكَانَ عَلَى الرَّاهِنِ ، كَالطَّعَامِ ، وَلأنَّ الرَّهْنَ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ مَسْكَنُهُ وَحَافِظُهُ ، كَغَيْرِ الرَّهْنِ . وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ فَأَجْرُ^(٣) مِنْ يَرُدُّهُ عَلَى الرَّاهِنِ . وقال أبو حنيفة : يَكُونُ بِقَدْرِ الْأَمَانَةِ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَبِقَدْرِ الضَّمَانِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ . وَإِنْ احتيجَ إلى مُدَاوَاتِهِ لِمَرَضٍ أَوْ جُرْحٍ فَذَلِكَ عَلَى الرَّاهِنِ . وعند أبي حنيفة ، هو كأَجْرِ مَنْ يَرُدُّهُ مِنْ إِبَاقِهِ . وَبَنَى ذَلِكَ عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ يَدَ الْمُرْتَهِنِ يَدُ ضَمَانٍ ، بِقَدْرِ دَيْنِهِ فِيهِ ، وَمَا زَادَ فَهُوَ أَمَانَةٌ عِنْدَهُ . وَالْكَلَامُ عَلَى ذَلِكَ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ كَانَتْ مُؤْنَتُهُ ، كَتَجْهِيزِهِ ،

(١) في م : « من » .

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥١١ .

(٣) في م : « فاجرة » .

وَتَكْفِينِهِ ، وَدَفْنِهِ ^(٤) عَلَى الرَّاهِنِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ تَابِعٌ لِمُؤْتِنَتِهِ ، فَإِنَّ كُلَّ مَنْ لَزِمَتْهُ مُؤْتَنَةٌ
شَخْصٍ كَانَتْ مُؤْتَنَتُهُ كَتَجْهِيزِهِ وَدَفْنِهِ ^(٥) عَلَيْهِ ، كَسَائِرِ الْعَبِيدِ وَالْإِمَاءِ وَالْأَقَارِبِ مِنَ
الْأَحْرَارِ .

٥٤/٤ ظ

فصل : وَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ / ثَمَرَةً ، فَاحْتَأَجَّتْ إِلَى سَقْيٍ وَتَسْوِيَةٍ وَجِذَاذٍ ، فَذَلِكَ
عَلَى الرَّاهِنِ ، وَإِنْ احْتَأَجَّتْ إِلَى تَجْفِيفٍ ، وَالْحَقُّ مُؤَجَّلٌ ، فَعَلَيْهِ التَّجْفِيفُ ؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَاجُ أَنْ يَسْتَبْقِيَهَا رَهْنًا حَتَّى يَحِلَّ الْحَقُّ . وَإِنْ كَانَتْ حَالًا ، يَبِيعُ وَلَمْ يَحْتَاجْ إِلَى
تَجْفِيفِهَا . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى بَيْعِهَا وَجَعَلَ ثَمَنُهَا رَهْنًا بِالْحَقِّ الْمُؤَجَّلِ ، جَارٍ ، وَإِنْ اخْتَلَفَا
فِي ذَلِكَ ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ يَسْتَبْقِيهَا بِعَيْنِهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي ذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا
تَقِلُّ قِيمَتُهُ بِالتَّجْفِيفِ ، وَقَدْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِبَيْعِهِ رَطْبًا ، فَإِنَّهُ يُبَاعُ ، وَيُجْعَلُ ثَمَنُهُ
مَكَانَهُ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى قَطْعِ الثَّمَرَةِ فِي وَقْتٍ ، فَلَهُمَا ذَلِكَ ، سَوَاءً كَانَ الْحَقُّ حَالًا
أَوْ مُؤَجَّلًا ، وَسَوَاءً كَانَ الْأَصْلَحُ الْقَطْعُ أَوْ التَّرْكُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا ، وَإِنْ
اخْتَلَفَا قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ الْأَصْلَحَ ، إِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ حُلُولِ الْحَقِّ . وَإِنْ كَانَ
الْحَقُّ حَالًا قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ الْقَطْعَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُرْتَهِنَ ، فَهُوَ طَالِبٌ لِاسْتِيفَاءِ
حَقِّهِ الْحَالِ ، فَلَزِمَ إِجَابَتُهُ ، وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنَ ، فَهُوَ يَطْلُبُ ثَبْرَةَ ذِمَّتِهِ ، وَتَخْلِيصَ
عَيْنِ مِلْكِهِ مِنَ الرَّهْنِ ، وَالْقَطْعُ أَحْوَطُ مِنْ جِهَةِ أَنْ فِي تَبْقِيَتِهِ غَرَرٌ . ذَكَرَ الْقَاضِي
هَذَا فِي الْمُفْلِسِ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَهَذَا فِي مَعْنَاهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ
يُنْظَرَ فِي الثَّمَرَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ تَنْقُصُ بِالْقَطْعِ نَقْصًا كَثِيرًا ، لَمْ يُجْبَرْ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ قَطْعِهَا
عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إِتْلَافٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ ؛ كَمَا لَا يُجْبَرُ عَلَى نَقْضِ دَارِهِ لِيبِيعَ أَنْقَاضَهَا ،
وَلَا عَلَى ذَبْحِ فَرَسِهِ لِيبِيعَ لَحْمَهَا ، وَإِنْ كَانَتِ الثَّمَرَةُ مِمَّا لَا يُنْتَفَعُ بِهَا قَبْلَ كَمَالِهَا ،
لَمْ يَجْزَ قَطْعُهَا قَبْلَهُ ، وَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ بِحَالٍ .

(٤ - ٤) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : وإن كان الرهن ماثيةً تحتاجُ إلى إطراقِ الفحل ، لم يُجبرِ الرّاهنُ عليه ؛ لأنه ليس عليه ما يتضمّن زيادةً في الرهن ، وليس ذلك ممّا يحتاجُ إليه لبقائها ، ولا يُمنعُ من ذلك ؛ لكونها زيادةً لهما ، لا ضررَ على المرتهن فيه . وإن احتاجت إلى رعي ، فعلى الرّاهن أن يُقيمَ لها راعياً ؛ لأنّ ذلك يجري مجرى علفها . وإن أراد الرّاهنُ السّفَر بها ليرعاها في مكان آخر ، وكان لها في مكانها مرعى تتماسكُ به ، فللمرتهن منعه من ذلك ؛ لأنّ في السّفَر بها إخراجها عن نظره ويده . وإن أُجذب مكانها ، فلم يجد ما تتماسكُ به فللرّاهن السّفَر بها ؛ لأنه موضعُ ضرورةٍ / ، لأنها تهلك إذا لم يسافر بها ، إلا أنها تكون في يد عدلٍ يرضيان به ، أو ينصبه الحاكم ، ولا ينفرِدُ الرّاهنُ بها ، فإن امتنع الرّاهنُ من السّفَر بها ، فللمرتهن نقلها ؛ لأنّ في بقائها هلاكها ، وضياغ حقه من الرّاهن . فإن أراداً جميعاً السّفَر بها ، واختلفا في مكانها ، قدّمنا قولَ من يُعَيّنُ الأصلحَ ، فإن استويا ، قدّمنا قولَ المرتهن . وقال الشافعي : يُقدّم قولُ الرّاهن ، وإن كان الأصلحُ غيره ؛ لأنه أملكُ بها ، إلا أن يكون مأواها إلى يد عدلٍ . ولنا ، أن اليدَ للمرتهن ، فكان أولى ، كما لو كانا في بلدٍ واحدٍ ، وأيهما أراد نقلها عن البلد مع خصبه لم يكن له ، سواءً أراد نقلها إلى مثله ، أو أخصب منه ، إذ لا معنى للمسافرة بالرهن مع إمكان ترك السّفَر به . وإن اتفقا على نقلها ، جاز أيضاً ، سواءً كان أنفع لها أو لا ؛ لأنّ الحقّ لهما ، لا يخرجُ عنهما .

فصل : وإن كان عبداً يحتاجُ إلى ختانٍ ، والدّينُ حالٌ ، أو أجله قبل بُرئه ، مُنع منه ؛ لأنه ينقصُ ثمنه ، وفيه ضررٌ ، وإن كان يبرأ قبل محلّ الحق ، والزّمانُ معتدلاً لا يخافُ عليه فيه ، فله ذلك ؛ لأنه من الواجبات ، ويزيدُ به الثمنُ ، ولا يضرُّ المرتهنَ ، ومؤنته على الرّاهن . فإن مريضٌ ، فاحتاجُ إلى دواءٍ ، لم يُجبرِ الرّاهنُ عليه ؛ لأنه يتحقّقُ أنّه سببُ لبقائه ، وقد يبرأ بغيرِ علاجٍ ، بخلافِ النّفقة . وإن أراد الرّاهنُ مداوائه بما لا ضررَ فيه ، لم يُمنعُ منه ؛ لأنه مصلحةٌ لهما من غيرِ ضررٍ بواحدٍ منهما . وإن كان الدواءُ ممّا يخافُ غائلته ، كالسّموم ، فللمرتهن منعه منه ؛ لأنه لا يأمنُ ثلّفه . وإن احتاجُ إلى فصّيدٍ ، أو احتاجتِ الدّابةُ إلى توديجٍ ، ومعناه فتحُ الودجين

حتى يَسِيلَ الدَّمُ ، وهما عِرْقَانِ عَرِيضَانِ غَلِيظَانِ مِنْ جَانِبَيْ ثَغْرَةِ النَّحْرِ ، أَوْ تَبْزِيعٌ ، وهو فَتْحُ الرَّهْصَةِ^(٥) ، فَلِلرَّاهِنِ فِعْلُ ذَلِكَ ، مَا لَمْ يَخَفْ مِنْهُ ضَرَرًا . وَإِنْ اِخْتِجَ إِلَى قَطْعِ شَيْءٍ مِنْ بَدَنِهِ بِدَوَاءٍ لَا يُخَافُ مِنْهُ ، جَازَ ، وَإِنْ خِيفَ مِنْهُ ،^(٦) فَأَيُّهُمَا امْتَنَعَ مِنْهُ^(٧) لَمْ يُجْبَرْ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ آكِلَةٌ^(٨) كَانَ لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَافُ مِنْ تَرْكِهَا لَا مِنْ قَطْعِهَا ، لِأَنَّهُ لَا يُحْسِنُ بِلَحْمِ مَيِّتٍ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ خَبِيثَةً ، فَقَالَ أَهْلُ الْخَبَرَةِ : الْأَحْوَطُ قَطْعُهَا . وَهُوَ أَنْفَعُ مِنْ بَقَائِهَا ، فَلِلرَّاهِنِ ذَلِكَ ، وَإِلَّا فَلَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ . وَإِنْ تَسَاوَى الْخَوْفُ عَلَيْهِ فِي الْحَالَيْنِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ يُحْدِثُ جُرْحًا فِيهِ لَمْ يَتَرَجَّحْ / إِحْدَاثُهُ . وَإِنْ كَانَتْ بِهِ سِلْعَةٌ^(٩) ، أَوْ اصْبَغَ زَائِدَةً ، لَمْ يَمْلِكِ الرَّاهِنُ قَطْعُهَا ؛ لِأَنَّهُ قَطْعُهَا يُخَافُ مِنْهُ ، وَتَرْكِهَا لَا يُخَافُ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَاشِيَةُ جَرَبَةً ، فَأَرَادَ الرَّاهِنُ دَهْنَهَا بِمَا يُرْجَى نَفْعُهُ ، وَلَا يُخَافُ ضَرْرُهُ ، كَالْقَطِرَانِ وَالزَّيْتِ الْيَسِيرِ ، لَمْ يُمْنَعْ . وَإِنْ خِيفَ ضَرْرُهُ ، كَالكَثِيرِ ، فَلِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ ذَلِكَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مُعَالَجَةٌ مِلْكِهِ ، وَإِنْ امْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ الْمُرْتَهِنُ مُدَاوَأَتَهَا بِمَا يَنْفَعُهَا ، وَلَا يُخْشَى ضَرْرُهُ ، لَمْ يُمْنَعْ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ إِصْلَاحٌ حَقُّهُ بِمَا لَا يَضُرُّ بغيرِهِ . وَإِنْ خِيفَ مِنْهُ الضَّرَرُ لَمْ يُمَكَّنْ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ خَطَرًا بِحَقِّ^(٩) غَيْرِهِ .

٥٥/٤ ظ

فصل : فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ نَحْلًا ، فَاحْتِاجَ إِلَى تَأْيِيدٍ ، فَهُوَ عَلَى الرَّاهِنِ ، وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ مَنَعُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ مَصْلَحَةٌ بِغَيْرِ مَضَرَّةٍ . وَمَا يَسْقُطُ مِنْ لَيْفٍ أَوْ سَعْفٍ أَوْ عَرَاجِينَ ، فَهُوَ مِنَ الرَّهْنِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهِ ، أَوْ مِنْ نَمَائِهِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ :

(٥) الرهصة : ورقة تصيب باطن حافر الدابة .

(٦ - ٦) سقط من : م .

(٧) الآكلة : الحكمة .

(٨) السلعة : كالغدة في الجسم .

(٩) في الأصل : « لحق » .

ليس من الرهن . بناءً منهم على أن النماء ليس منه . ولا يصح ذلك ههنا ؛ لأن السعف من جملة الأغصان التي ورد عليها عقد الرهن ، فكانت منه ، كالأصول وأقراض الدار . وإن كان الرهن كرمًا فله زيارة^(١٠) ؛ لأنه لمصلحته ، ولا ضرر فيه . والزرجون^(١١) من الرهن . ولو كان الشجر مُزدحمًا ، وفي قطع بعضه صلاح لما ينقى ، فله ذلك . وإن أراد تحويله كله لم يملك ذلك . وإن قيل : هو الأولي ؛ لأنه قد لا يعلّق فيفوت الرهن . وإن امتنع الراهن من فعل هذا كله ، لم يجبر عليه ؛ لأنه لا يلزمه فعل ما فيه زيادة من الرهن .

فصل : وكل زيادة تلزم الراهن إذا امتنع ، أجبره الحاكم عليها ، وإن لم يفعل اكترى له الحاكم من ماله ، فإن لم يكن له مال اكترى من الرهن . فإن بذلها المرتهن متطوعًا لم يرجع بشيء . وإن أنفق بإذن الراهن ، أو إذن الحاكم عند تعذر إذن الراهن ، محتسبًا ، رجع به . وإن تعذر إذنهما ، أشهد على أنه أنفق ، ليرجع بالنفقة . وله الرجوع بها ، وإن أنفق من غير استئذان الحاكم مع إمكانه ، أو من غير إشهاد بالرجوع عند تعذر استئذانه ليرجع به ، فهل يرجع به^(١٢) ؟ على روايتين . وإن أنفق بإذن الراهن ؛ ليكون الرهن رهنا بالنفقة والدّين الأول ، لم يصح ، ولم يصير رهنا بالنفقة لما ذكرنا^(١٣) . / وإن قال الراهن : أنفقت متبرعًا . وقال المرتهن : بل أنفقت محتسبًا بالرجوع . فالقول قول المرتهن ؛ لأن الخلاف في نيته ، وهو أعلم بها ، ولا اطلاع لغيره من الناس عليها ، وعليه اليمين ؛ لأن ما قاله الراهن مُحتمل . وكل مؤنة لا تلزم الراهن ، كنفقة المداواة والتأبير وأشباههما ، لا يرجع بها المرتهن إذا أنفقها محتسبًا أو متبرعًا .

(١٠) في ١ : « زناذه » ، وفي ب : « زياره » ، والزبار : تخفيف الكرم من الأغصان الرديئة وبعض الجيدة ، بقطعها بمنجل ونحوه .

(١١) الزرجون : قضبان الكرم .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في م : « ذكر » .

٧٩٧ - مسألة ؛ قال : (والرَّهْنُ إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ جَنَائَةٍ مِنَ الْمُرْتَهِنِ ، رَجَعَ الْمُرْتَهِنُ بِحَقِّهِ عِنْدَ مَحَلِّهِ ، وَكَانَتْ الْمُصِيبَةُ فِيهِ مِنْ رَاهِنِهِ ، وَإِنْ كَانَ يَتَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ ، أَوْ لَمْ يَحْرُزْهُ ، ضَمِنَ)

أَمَّا إِذَا تَعَدَّى الْمُرْتَهِنُ فِي الرَّهْنِ ، أَوْ فَرَطَ فِي الْحِفْظِ لِلرَّهْنِ الَّذِي عِنْدَهُ حَتَّى تَلَفَ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ . لَا تَعْلَمُ فِي وُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ خِلَافًا ؛ وَلَأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ إِذَا تَلَفَ يَتَعَدَّى أَوْ تَفْرِيطُهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . وَأَمَّا إِنْ تَلَفَ مِنْ غَيْرِ تَعَدُّ مِنْهُ وَلَا تَفْرِيطَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ مِنْ مَالِ الرَّاهِنِ . يُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالتَّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو قُورٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَيُرَوَّى عَنْ شَرِيحٍ ، وَالتَّحَوُّمِيِّ ، وَالْحَسَنِ ، أَنَّ الرَّهْنَ يُضْمَنُ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ » ^(١) . وَقَالَ مَالِكٌ إِنْ كَانَ تَلَفَهُ بِأَمْرِ ظَاهِرٍ ، كَالْمَوْتِ وَالْحَرِيقِ ، فَمِنْ ضَمَانِ الرَّاهِنِ ، وَإِنْ ادَّعَى تَلَفَهُ بِأَمْرِ خَفِيِّ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَضَمِنَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ بِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ قَدْرِ الدَّيْنِ . وَيُرَوَّى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى عَطَاءٌ ، أَنَّ رَجُلًا رَهَنَ فَرَسًا ، فَتَفَقَّ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ ، فَجَاءَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخْبَرَهُ بِذَلِكَ ، فَقَالَ : « ذَهَبَ حَقُّكَ » ^(٢) . وَلَأَنَّهُ عَيْنٌ مَقْبُوضَةٌ لِلِاسْتِيفَاءِ ، فَيَضْمَنُهَا مَنْ قَبَضَهَا لِذَلِكَ ، أَوْ مَنْ قَبَضَهَا نَائِبُهُ ، كَحَقِيقَةِ الْمُسْتَوْفَى ، وَلَأَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِدَيْنٍ ، فَكَانَ مَضْمُونًا ، كَالْمَبِيعِ إِذَا حُبِسَ لِاسْتِيفَاءِ

(١) فِي حَاشِيَةِ ص : « رَوَاهُ أَنَسٌ » .

وَالْحَدِيثُ أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ الرَّهْنَ مَضْمُونًا ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤٠/٦ .
وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣٢/٣ . وَانْظُرْ نَصْبَ الرَّايَةِ ، فِي : كِتَابِ الرَّهْنِ ٣٢٢/٤ .
وَقَالَ : رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ ، عَنْ عَطَاءٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ الرَّهْنَ مَضْمُونًا ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٤١/٦ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَرَهْنُ الرَّجُلَ فِيهِلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَالْأَقْضِيَةِ . الْمُصَنَّفِ ١٨٣/٧ . وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ : أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي مَرَاسِيلِهِ ، نَصْبَ الرَّايَةِ ٣٢١/٤ .

ثَمَنِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ أَبِي ذَنْبٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا يَغْلُقُ الرَّهْنُ ، لِصَاحِبِهِ غُنْمُهُ ، وَعَلَيْهِ غُرْمُهُ » ^(٣) . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُونُسَ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ / عَنْ ابْنِ أَبِي فُدَيْكٍ عَنْ ابْنِ أَبِي ذَنْبٍ ، وَلَفْظُهُ : « الرَّهْنُ مِنْ صَاحِبِهِ الَّذِي رَهْنَهُ » . وَبَاقِيهِ سِوَاءُ . قَالَ : وَوَصَلَهُ ابْنُ الْمُسَيَّبِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ أَوْ مِثْلَ مَعْنَاهُ مِنْ حَدِيثِ [ابن] ^(٤) أَبِي أَنَسَةَ . وَلَأَنَّهُ وَثِيقَةٌ بِالذَّيْنِ ، فَلَا يُضْمَنُ ، كَالزِّيَادَةِ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ ، وَكَالْكَفِيلِ وَالشَّاهِدِ ، وَلَأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ وَاحِدٍ بَعْضُهُ أَمَانَةٌ ، فَكَانَ جَمِيعُهُ أَمَانَةً ، كَالْوَدِيعَةِ . وَعَلَى ^(٥) مَالِكٍ : أَنَّ مَا لَا يُضْمَنُ بِهِ الْعَقَارُ ، لَا يُضْمَنُ بِهِ الذَّهَبُ . كَالْوَدِيعَةِ ، فَأَمَّا حَدِيثُ عَطَاءٍ فَهُوَ مُرْسَلٌ ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ يُخَالِفُهُ ، قَالَ الدَّارِقُطْنِيُّ : يَرْوِيهِ إِسْمَاعِيلُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ كَذَّابًا ، وَقِيلَ : يَرْوِيهِ مُصَنَّبُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَكَانَ ضَعِيفًا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ ، ذَهَبَ حَقِّكَ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، بِدَلِيلٍ أَنَّهُ لَمْ يَسْأَلْ عَنْ قَدْرِ الدَّيْنِ وَقِيَمَةِ الْفَرَسِ ، وَحَدِيثُ أَنَسٍ إِنْ صَحَّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِمَا فِيهِ ، وَأَمَّا الْمُسْتَوْفَى فَإِنَّهُ صَارَ مَلِكًا لِلْمُسْتَوْفَى ، وَلَهُ نَمَائُوهُ وَغُنْمُهُ ، فَكَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَغُرْمُهُ ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ ، وَالْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ مَمْنُوعٌ .

فصل : وإذا قضاؤه جميع الحق ، أو أبرأه من الدين ، بقي الرهن أمانة في يده ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا قضاؤه كان مضمونًا ، وإذا أبرأه أو وهبه لم يكن مضمونًا استحسانًا . وهذا مناقضة ؛ لأنَّ القَبْضَ مَضْمُونٌ مِنْهُ ، لَمْ يُزَلْ ، وَلَمْ يُبْرِئْهُ مِنْهُ . وَعِنْدَنَا أَنَّهُ كَانَ أَمَانَةً ، وَبَقِيَ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمْسَكَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ ، وَلَا يَخْتَصُّ بِنَفْعِهِ ، فَهُوَ كَالْوَدِيعَةِ ، بِخِلَافِ الْعَارِيَةِ ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِنَفْعِهَا ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَطَارَتِ الرِّيحُ إِلَى دَارِهِ ثَوْبًا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ إِلَى مَالِكِهِ ؛ لِأَنَّ مَالِكَهُ لَمْ يَأْذَنْ فِي إِمْسَاكِهِ ، فَأَمَّا إِنْ سَأَلَ مَالِكُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ دَفْعَهُ إِلَيْهِ ،

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٤٤ .

(٤) سقط من النسخ . وهو يحيى ابن أبي أنيسة . انظر تهذيب التهذيب ١١/١٨٣ .

والحديث في : ترتيب مسند الشافعي ٢/١٦٣ ، ١٦٤ .

(٥) في م : « وعند » .

لَزِمَ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ ، مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْعَدْلِ ، دَفْعُهُ إِلَيْهِ ، إِذَا أَمَكَّنَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، صَارَ ضَامِنًا ، كَالْمُودَعِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ طَلَبِهَا . وَإِنْ كَانَ امْتِنَاعُهُ لِعُذْرٍ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ طَرِيقٌ مُخِيفٌ ، أَوْ بَابٌ مُغْلَقٌ لَا يُمْكِنُ فَتْحُهُ ، أَوْ كَانَ يَخَافُ قَوْتَ جُمُعَةٍ أَوْ جَمَاعَةٍ ، أَوْ قَوْتَ^(٥) صَلَاةٍ ، أَوْ بِهِ مَرَضٌ ، أَوْ جُوعٌ شَدِيدٌ ، وَمَا أَشَبَّهُهُ ، فَأَخَّرَ التَّسْلِيمَ لَذَلِكَ ، فَتَلَفَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَفْرِيطَ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَهُ الْمُودَعُ .

فصل : وَإِذَا قَبِضَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ ، فَوَجَدَهُ / مُسْتَحَقًّا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ عَلَى مَالِكِهِ ، وَالرَّهْنُ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ . فَإِنْ أَمْسَكَهُ ، مَعَ عِلْمِهِ بِالْعَصَبِ ، حَتَّى تَلَفَ فِي يَدِهِ ، اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ لَذَلِكَ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الرَّاهِنُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَصَبِ حَتَّى تَلَفَ بِتَفْرِيطِهِ ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ مُسْتَقَرٌّ^(٦) عَلَيْهِ ، وَإِنْ تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطِهِ ، فَفِيهِ ثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَضْمَنُ ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ^(٧) ؛ لِأَنَّ مَالَ غَيْرِهِ تَلَفَ تَحْتَ يَدِهِ الْعَادِيَةِ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ . وَالثَّانِي ، لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَبِضُهُ عَلَى أَنَّهُ أَمَانَةٌ مِنْ غَيْرِ عِلْمِهِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْوَدِيعَةِ . فَعَلَى هَذَا يَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْعَاصِبِ لَا غَيْرُ . وَالْوَجْهُ الثَّالِثُ ، أَنَّ لِلْمَالِكِ تَضْمِينَ أَيُّهَا شَاءَ ، وَيَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْعَاصِبِ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْعَاصِبُ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنُ رَجَعَ عَلَى الْعَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، فَرَجَعَ عَلَيْهِ ، كَالْمَغْرُورِ بِخُرِّيَةِ أَمَةٍ .

٧٩٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْقِيَمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْحَقِّ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ لَوَاحِدٍ مِنْهُمَا بِمَا قَالَ بَيِّنَةٌ)

يعنى : إِذَا اِخْتَلَفَا فِي قِيَمَةِ الرَّهْنِ ، إِذَا تَلَفَ فِي الْحَالِ الَّتِي يَلْزِمُ الْمُرْتَهِنَ ضَمَانَهُ ،

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَقْتُ » .

(٦) فِي أ ، م : « يَسْتَقَرُّ » .

(٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

وهي إذا تَعَدَّى ، أو لم يَحْرُزْ ، فالقول قول المُرْتَهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لأنه غَارِمٌ ، ولأنه مُنْكَرٌ لَوْ جُوبِ الزِّيَادَةُ على ما أَقَرَّ به ، والقول قول المُنْكَرِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالَفًا . وإن اختلفا في قَدْرِ الْحَقِّ ، نحو أن يقول الرَّاهِنُ : رَهْنُكَ عَبْدِي هذا بِالْفِ . فقال المُرْتَهِنُ : بل بِالْفَيْنِ . فالقول قول الرَّاهِنِ . وبهذا قال النَّحْوِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، والْبُتِّيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن الحسنِ ، وقَتَادَةَ ، أنَّ القولَ قول المُرْتَهِنِ ، ما لم يُجَاوِزْ ثَمَنَ الرَّهْنِ ، أو قِيمَتَهُ ، ونحوه قول مالِكٍ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أن الرَّهْنَ يكونُ بِقَدْرِ الْحَقِّ . ولنا ، أنَّ الرَّاهِنَ مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ التي يَدَّعِيهَا المُرْتَهِنُ ، والقول قول المُنْكَرِ ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لو يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ ، لَدَّعَى قَوْمٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(١) . ولأنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ من هذه الْأَلْفِ ، فالقول قول مَنْ يَنْفِيهَا ، كما لو اختلفا في أصل الدين ، وما ذَكَرَهُ من الظَّاهِرِ غيرُ مُسَلَّمٍ ؛ فإنَّ الْعَادَةَ رَهْنُ الشَّيْءِ / بأقلَّ من قِيمَتِهِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فالقول قول الرَّاهِنِ في قَدْرِ ما رَهَنَهُ به ، سواء اتَّفَقَا على أنَّه رَهَنَهُ بِجَمِيعِ الدِّينِ أو اختلفا ، فلو اتَّفَقَا على أن الدِّينَ الْفَانِ ، وقال الرَّاهِنُ : إِنَّمَا رَهْنُكَ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل رَهْنُتَهُ بهما . فالقول قول الرَّاهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لأنه يُنْكَرُ تَعَلُّقَ حَقِّ المُرْتَهِنِ في أَحَدِ الْأَلْفَيْنِ بِعَبْدِهِ ، والقول قول المُنْكَرِ . وإن اتَّفَقَا على أنَّه رَهْنٌ بِأَحَدِ الْأَلْفَيْنِ ، وقال الرَّاهِنُ : هو رَهْنٌ بِالْمَوْجَلِ . وقال المُرْتَهِنُ : بل بِالْحَالِ . فالقول قول الرَّاهِنِ مع يَمِينِهِ ؛ لأنه مُنْكَرٌ ، ولأنَّ القولَ قولُهُ في أصلِ الرَّهْنِ ، فكذلك في صِفَتِهِ ، وهذا إذا لم يَكُنْ بَيِّنَةً ، فإن كان لأَحَدِهِمَا بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، بغيرِ خِلَافٍ في جَمِيعِ هذه الْمَسَائِلِ .

٥٧/٤ ظ

(١) في : باب اليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأفضية . صحيح مسلم ١٣٣٦/٣ . كما أخرجه البخاري ، في : باب ﴿ إِنْ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ ، من كتاب التفسير ، من سورة آل عمران . صحيح البخاري ٤٣/٦ . والنسائي ، في : باب عظة الحاكم على اليمين ، من كتاب آداب القضاة . المجتبى ٢١٨/٨ . وابن ماجه ، في : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الأحكام . سنن ابن ماجه ٧٧٨/٢ .

فصل : وإن اختلفا في قدر الرهن ، فقال : رهنك هذا العبد . قال : بل هو والعبد الآخر . فالقول قول الراهن ؛ لأنه منكّر . ولا نعلم في هذا خلافا . وإن قال : رهنك هذا العبد . قال : بل هذه الجارية . خرج العبد من الرهن ، لا عتاف المرتهن بأنه لم يرهنه ، وحلف الراهن على أنه ما رهنه الجارية ، وخرجت من الرهن أيضا . وإن اختلفا في ردّ الرهن إلى الراهن ، فالقول قوله أيضا ؛ لأنه منكّر ، والأصل معه . وكذلك الحكم في المستأجر ، إذا ادّعى ردّ العين المستأجرة . وقال أبو الخطاب : يتخرج فيهما وجه آخر ، أن القول قول المرتهن والمستأجر في الردّ ، بناء على المضارب والوكيل بجعل ، إذا ادّعى الردّ ، فإن فيهما وجهين ، والفرق بينهما وبين المرتهن ، أن المرتهن قبض العين ليتّفع بها ، وكذلك المستأجر والوكيل ، قبض العين ليتّفع بالجعل لا بالعين ، والمضارب قبضها ليتّفع بربحها لا بها . وإن اختلفا في تلف العين ، فالقول قول المرتهن مع يمينه ؛ لأنّ يده يد أمانة ، ويتعذر عليه إقامة البيّنة على التلف ، فقبل قوله فيه ، كالمودع .

فصل : فإن قال : بعثك هذا الثوب ، على أن ترهنني بثمنه عبدك هذين . قال : بل على أن أرهنك هذا وحده . ففيها روايتان ، حكاهما القاضي ؛ إحداهما ، يتحالفان ؛ لأنه اختلاف في البيع ، فهو كالاختلاف في الثمن . والثانية ، القول قول الراهن ؛ لأنه منكّر لشرط رهن العبد الذي اختلفا فيه ، والقول قول المنكّر . وهذا أصح .

فصل : / وإن قال : أرسلت وكيلك ، فرهنني عبدك ، على عشرين قبضها . قال : ما أمرته برهنه إلا بعشرة ، ولا قبضت إلا عشرة . سئل الرسول ، فإن صدّق الراهن ، فعليه اليمين أنّه ما رهنه إلا بعشرة ، ولا قبض إلا عشرة ، ولا يمين على الراهن ؛ لأنّ الدّعوى على غيره ، فإذا حلف الوكيل برئا جميعا ، وإن نكل ، فعليه العشرة المختلّف فيها ، ولا يرجع بها على أحد ؛ لأنه يصدق الراهن في أنّه ما أخذها ، ولا أمره بأخذها ، وإنما المرتهن ظلمه . وإن صدّق الوكيل المرتهن ، وادّعى أنّه

٥٨/٤ و

سَلَّمَ الْعِشْرِينَ إِلَى الرَّاهِنِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ . فَإِنْ نَكَلَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِالْعَشْرَةِ ، وَيُدْفَعُ إِلَى الْمُرْتَهِنِ ، وَإِنْ حَلَفَ بِرِيءَ ، وَعَلَى الرَّسُولِ غَرَامَةُ الْعَشْرَةِ لِلْمُرْتَهِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهَا حَقٌّ لَهُ ، وَإِنَّمَا الرَّاهِنُ ظَلَمَهُ . وَإِنْ عَدِمَ الرَّسُولُ ، أَوْ تَعَذَّرَ إِخْلَافُهُ ، فَعَلَى الرَّاهِنِ الْيَمِينُ أَنَّهُ مَا أُذِنَ فِي رَهْنِهِ إِلَّا بِعَشْرَةٍ ، وَلَا قَبْضَ أَكْثَرِ مِنْهَا ، وَيَبْقَى الرَّهْنُ بِالْعَشْرَةِ الْآخَرَى .

فصل : إذا كان على رجل ألفان ، أحدهما برهن ، والآخر بغير رهن ، فقضى ألفا ، وقال : قضيت دين الرهن . وقال المرتهن : بل قضيت الدين الآخر . فالقول قول الراهن مع يمينه ، سواء اختلفا في نية الراهن بذلك أو في لفظه ؛ لأنه أعلم بينته وصفة دفعه ، ولأنه يقول : إن الدين الباقي بلا رهن ، والقول قوله في أصل الرهن ، فكذلك في صيفته ، وإن أطلق القضاء ، ولم ينو شيئا ، فقال أبو بكر : له صرفها إلى أيهما شاء ، كما لو كان له مال حاضر وغائب ، فأدَّى قدر زكاة أحدهما ، كان له أن يعين عن أي المالين شاء . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : يقع الدفع عن الدينين معا ، عن كل واحد منهما نصفه ؛ لأنهما تساويا في القضاء ، فتساويا في وقوعه عنهما ، فأما إن أبرأ المرتهن من أحد الدينين ، واختلفا ، فالقول قول المرتهن ، على التفصيل الذي ذكرناه في الراهن ، ذكره أبو بكر .

فصل : وإذا اتفق المتراهنان على قبض العدل للرهن ، لزم الرهن في حقهما ، ولم يضر إنكاره ؛ لأن الحق لهما . وإن قال أحدهما : قبضه العدل . فأنكر / الآخر ، فالقول قول المنكر ، كما لو اختلفا في قبض المرتهن له . ولو شهد العدل بالقبض ، لم تقبل ^(٢) شهادته ؛ لأنها ^(٣) شهادة الوكيل ^(٤) لموكله .

٥٨/٤ ظ

(٢ - ٢) سقط من : ١ ، م .

(٣) في الأصل : « الموكل » .

فصل : إذا كان في يد رجل عبدٌ ، فقال : رَهْنَتْنِي عَبْدَكَ هَذَا بِالْف . فقال : بل قد غَصَبْتُهُ ، أو اسْتَعْرَثْتُهُ . فالقول قول السيد ، سواء اعترف بالدين أو جحدَهُ ؛ لأنَّ الأصل عدم الرهن . وإن قال السيد : بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا بِالْف . قال : بل رَهْنَتُهُ عِنْدِي بِهَا . فالقول قول كل واحدٍ منهما في العقد الذي يُنْكِرُهُ ، ويأخذ السيد عبده . وهكذا لو قال : رَهْنْتُكَ بِالْف أَقْرَضْتَنِيهِ . قال : بل بِعْتَنِيهِ بِالْف قَبَضْتُهُ مِنِّي ثَمَنًا . فكذاك ، ويردُّ صاحبُ العبدِ الألف ، ويأخذ عبده .

فصل : وإذا ادَّعى على رجلين ، فقال : رَهْنْتُمَا بِي عَبْدُكُمَا بِدَيْنِي عَلَيْكُمَا . فَأُنْكِرَاهُ . فالقول قولهما ، فإن شهد كل واحدٍ منهما على صاحبه ، قُبِلَتْ شهادته إذا كان عدلاً ، وللمرتين أن يحلف مع كل واحدٍ منهما ويصير جميعه رهنًا ، أو يحلف مع أحدهما ويصير نصيب الآخر رهنًا . وإن أقر أحدهما ، ثَبَتَ في حقه وحده . وإن شهد المقرُّ على المنكر ، قُبِلَتْ شهادته إن كان عدلاً ؛ لأنه لا يجلب لنفسه نفعًا ، ولا يدفع عنها ضررًا^(٤) . وبهذا قال أصحاب الشافعي . وقال بعضهم : إذا أنكر جميعًا ففي شهادتهما نظر ؛ لأن المشهود له يدعى أن كل واحدٍ منهما ظالم له بجحوده حقه من الرهن ، فإذا طعن المشهود له في شهوده ، لم تقبل شهادتهم له . قلنا : لا يصحُّ هذا ؛ فإن إنكار الدَّعْوَى لا يثبت به فسق المدعى عليه . وإن كان الحقُّ عليه ، لجواز أن ينسى ، أو تلحقه شبهة فيما يدعيه أو ينكره . وكذلك لو تدَّعى رجلان شيئًا ، وتخاصما فيه ، ثم شهدا عند الحاكم بشيء ، لم تُردَّ شهادتهما ، وإن كان أحدهما كاذبًا في مخالفته لصاحبه ، ولو ثبت الفسق بذلك ، لم يجز قبول شهادتهما جميعًا ، مع تحقق الجرح في أحدهما .

فصل : وإذا رهن عَيْنًا عند رجلين ، فنصفها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما بدينه ، ومتى وفى أحدهما ، خرجت حصته من الرهن ؛ لأنَّ عقد الواحد مع الاثنين بمنزلة

(٤) في ١ ، م : « ضررًا » .

عَقْدَيْنِ ، فكَأَنَّهُ رَهْنٌ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفُ مُفَرَّدًا ، فَإِنْ أَرَادَ مُقَاسَمَةَ / الْمُرْتَهِنِ ، وَأَخَذَ نَصِيبَ مَنْ وَفَّاهُ ، وَكَانَ الرَّهْنُ مِمَّا لَا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، كَالْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، لَزِمَ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا تَنْقُصُهُ الْقِسْمَةُ ، لَمْ تَجِبْ قِسْمَتُهُ ؛ لِأَنَّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ ضَرَرًا فِي قِسْمَتِهِ ، وَيُقَرَّرُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ ، نِصْفُهُ رَهْنٌ ، وَنِصْفُهُ وَدِيعَةٌ . وَإِنْ رَهْنًا اثْنَانِ عَبْدُهُمَا عِنْدَ رَجُلٍ ، فَوَفَّاهُ أَحَدَهُمَا ، انْفَلَكَ الرَّهْنُ فِي نَصِيبِهِ . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ مُهَنَّا ، فِي رَجُلَيْنِ رَهْنًا ذَارًا لهما عِنْدَ رَجُلٍ ، عَلَى الْفِ ، فَقَضَاهُ أَحَدَهُمَا ، وَلَمْ يَقْضِ الْآخَرَ : فَالذَّارُ رَهْنٌ عَلَى مَا بَقِيَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ ، فِي رَجُلٍ رَهْنًا عَبْدُهُ عِنْدَ رَجُلَيْنِ ، فَوَفَّى أَحَدَهُمَا ، فَجَمِيعُهُ رَهْنٌ عِنْدَ الْآخَرِ ، حَتَّى يُوفِّيَهُ . وَهَذَا مِنْ كَلَامِ أَحْمَدَ وَأَبِي الْخَطَّابِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ مُقَاسَمَةُ الْمُرْتَهِنِ ، لِمَا عَلَيْهِ مِنَ الضَّرَرِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ الْعَيْنَ كُلَّهَا تَكُونُ رَهْنًا ، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ رَهْنٌ نِصْفُ الْعَبْدِ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَصَارَ جَمِيعُهُ رَهْنًا . وَلَوْ رَهْنًا اثْنَانِ عَبْدًا لهما عِنْدَ اثْنَيْنِ بِالْفِ ، فَهَذِهِ أَرْبَعَةُ عُقُودٍ ، وَيَصِيرُ كُلُّ رُبْعٍ مِنَ الْعَبْدِ رَهْنًا بِمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ ، فَمَتَى قَضَاهَا مَنْ هِيَ عَلَيْهِ ، انْفَلَكَ مِنَ الرَّهْنِ ذَلِكَ الْقَدْرُ . قَالَ الْقَاضِي ، وَهُوَ الصَّحِيحُ .

فصل : وَلَوْ ادَّعَى رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ رَهْنُهُمَا عَبْدُهُ ، وَقَالَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا : رَهْنُهُ عِنْدِي دُونَ صَاحِبِي . فَأُنْكَرَ هُمَا جَمِيعًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ أَنْكَرَ أَحَدَهُمَا ، وَصَدَّقَ الْآخَرُ ، سُلِّمَ إِلَى مَنْ صَدَّقَهُ ، وَحُلِفَ الْآخَرُ . وَإِنْ قَالَ : لَا أَعْلَمُ عَيْنَ الْمُرْتَهِنِ مِنْهُمَا . حَلَفَ عَلَى ذَلِكَ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ مِنْهُمَا مَعَ يَمِينِهِ . وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا ، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى نِصْفِهِ ، وَصَارَ رَهْنًا عِنْدَهُ . وَإِنْ كَانَ فِي يَدِ غَيْرِهِمَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، فَمَنْ قَرَعَ صَاحِبَهُ ، حَلَفَ وَأَخَذَهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مِلْكَهُ . وَلَوْ قَالَ : رَهْنُهُ عِنْدَ أَحَدِهِمَا ، ثُمَّ رَهْنُهُ لِلْآخَرِ ، وَلَا أَعْلَمُ السَّابِقَ مِنْهُمَا . فَكَذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : هَذَا هُوَ السَّابِقُ بِالْعَقْدِ وَالْقَبْضِ . سُلِّمَ إِلَيْهِ ، وَحُلِفَ لِلْآخَرِ . وَإِنْ نَكَلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الْأَوَّلِ ، أَوْ يَدِ غَيْرِهِ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِلثَّانِي ، كَمَا لَوْ قَالَ : هَذَا الْعَبْدُ لَزَيْدٍ ، وَغَصَبْتُهُ مِنْ عَمْرٍو . فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إِلَى زَيْدٍ ، وَيَعْرَمُ قِيمَتُهُ لِعَمْرٍو . وَإِنْ نَكَلَ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الثَّانِي ، أَقِرَّ فِي يَدِهِ ، وَغَرِمَ قِيمَتُهُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بَعْدَ

ما فَعَلَ ما حَالَ بينه وبين مَنْ أَقَرَّ له^(٥) ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهُ ، كما قُلْنَا . وقال القاضى : إذا اعْتَرَفَ به / لغير مَنْ هو فى يَدِهِ ، فهل يَرْجِعُ صَاحِبُ الْيَدِ أو الْمُقَرُّ له ؟ على وَجْهَيْنِ . ولو اعْتَرَفَ لأَحَدِهِما وهو فى يَدَيْهِما . ثَبَّتَ يَدَ الْمُقَرِّ له^(٦) فى النِّصْفِ^(٦) ، وفى النِّصْفِ الْآخَرِ وَجْهَانِ .

فصل : إذا أُذِنَ لِلرَّاهِنِ فى بَيْعِ الرِّهْنِ بَعْدَ حُلُولِ الْحَقِّ ، جَازَ ، وتَعَلَّقَ حَقُّهُ بِثَمَنِهِ . وإن أُذِنَ له قَبْلَ حُلُولِهِ مُطْلَقًا ، فَبَاعَهُ ، بَطَلَ الرِّهْنُ ، ولم يكن عليه عِوَضُهُ ؛ لَأَنَّهُ أُذِنَ له فيما يُنَافِى حَقَّهُ ، فَأَشْبَهَ ما لو أُذِنَ فى عِتْقِهِ ، وَلِلْمَالِكِ أَخْذُ ثَمَنِهِ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ومحمد : يكونُ الثَّمَنُ رَهْنًا ؛ لأنَّ الرَّاهِنَ بَاعَ الرِّهْنَ بِإِذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَوَجَبَ أَنْ يَثْبُتَ حَقُّهُ فيه ، كما لو حَلَّ الدَّيْنُ . قال الطَّحَاوِيُّ : حَقُّ الْمُرْتَهِنِ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرِّهْنِ ، وَالثَّمَنُ بَدْلُهُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَلَّقَ به ، كما لو أَتْلَفَهُ مُتَلِفٌ . ولنا ، أَنَّهُ تَصَرَّفَ يُبْطِلُ حَقَّ الْمُرْتَهِنِ من عَيْنِ الرِّهْنِ ، لا يَمْلِكُهُ الْمُرْتَهِنُ ، فإذا أُذِنَ فيه ، أَسْقَطَ حَقَّهُ ، كَالْعِتْقِ ، وَيُخَالِفُ ما بَعْدَ الْحُلُولِ ؛ لأنَّ الْمُرْتَهِنَ يَسْتَحِقُّ الْبَيْعَ ، وَيُخَالِفُ الْإِثْلَافَ ؛ لَأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ فيه من جِهَةِ الْمُرْتَهِنِ . فإن قال : إِنَّمَا أَرَدْتُ بِإِطْلَاقِ الْإِذْنِ أَنْ يكونَ ثَمَنُهُ رَهْنًا . لم يُلْتَفَتْ إلى دَعْوَاهُ ؛ لأنَّ إِطْلَاقَ الْإِذْنِ يَقْتَضِي بَيْعًا يَفْسُخُ الرِّهْنَ ، وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وإن أُذِنَ فيه بِشَرْطِ أَنْ يَجْعَلَ ثَمَنَهُ مَكَانَهُ رَهْنًا ، أو يُعَجَّلَ له دَيْنُهُ من ثَمَنِهِ ، جَازَ ، وَلَزِمَ ذَلِكَ . وإن اِخْتَلَفَا فى الْإِذْنِ ، فالقول قولُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لَأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وإن أُذِنَ فى الْبَيْعِ ، واِخْتَلَفَا فى شَرْطِ جَعْلِ ثَمَنِهِ رَهْنًا ، أو تَعْجِيلِ دَيْنِهِ منه ، فالقول قولُ الرَّاهِنِ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الشَّرْطِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يكونَ القولُ قولُ الْمُرْتَهِنِ ؛ لأنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْوَثِيقَةِ . وإن أُذِنَ الرَّاهِنُ فى الْبَيْعِ ، ثم رَجَعَ قَبْلَ الْبَيْعِ ، فَبَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالرُّجُوعِ ، لم يَصِحَّ بَيْعُهُ . وإن بَاعَهُ

(٥) فى ازيادة : « به » .

(٦ - ٦) سقط من : م .

بعد الرجوع ، وقبل العلم ، احتمل وجهين ، بناءً على عزل الوكيل قبل علمه .
 فإن اختلفا في الرجوع قبل البيع ، فقال القاضي : القول قول المرتهن أيضا ؛ لأن
 الأصل عدم الرجوع ، وعدم البيع قبل الرجوع ، فتعارض الأصلان ، وبقيت
 العين رهنا على ما كانت^(٧) . وبهذا كله قال / الشافعي . وهذا فيما لا يحتاج
 إلى بيعه ، فأما ما دعت الحاجة إلى بيعه ، كالذي خيف تلفه ، إذا أذن في بيعه مطلقا ،
 تعلق الحق بثمنه ؛ لأن بيعه مستحق ، فأشبه ما بيع بعد حلول الدين .

فصل : إذا حل الحق ، لزم الرهن الإيفاء ؛ لأنه دين حال ، فلزم إيفاءه ، كالذي
لا رهن به ، فإن لم يؤف ، وكان قد أذن للمرتهن أو للعديل في بيع الرهن ، باعه ،
وفى الحق من ثمنه ، وما فضل من ثمنه فلمالكه ، وإن فضل من الدين شيء فعلى
الرهن . وإن لم يكن أذن لهما في بيعه ، أو كان قد أذن لهما ثم عزلهما ، طوب
بالوفاء أو بيع^(٨) الرهن ، فإن فعل ، وإلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه وتغزيه
لبيعه ، أو يبيعه بنفسه أو أمينه . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يبيعه
الحاكم ؛ لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق ، لا على ماله ، فلم ينفذ بيعه بغير
إذنه . ولنا ، أنه حق تعين عليه ، فإذا امتنع من أدائه . قام الحاكم مقامه في أدائه
كالإيفاء من جنس الدين ، وإن وفى الدين من غير الرهن ، انفك الرهن .

٧٩٩ - مسألة ؛ قال : (والمرتهن أحق بثمن الرهن من جميع الغرماء ،
حتى يستوفى حقه ، حيا كان الرهن أو ميتا)

وجملته أنه إذا ضاق مال الرهن عن ديونه ، وطالب الغرماء بديونهم ، أو حجر
 عليه لفلسه ، وأريد قسمة ماله بين غرمائه ، فأول من يقدم من له أرش جناية يتعلق
 برقبة بعض عبيد المفلس ؛ لما ذكرنا من قبل ، ثم من له رهن ؛ فإنه يخص بثمنه

(٧) في النسخ زيادة : « القول » ولم نجد له توجيها .

(٨) في م : « وبيع » .

عن سائر الغرماء ؛ لأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الرَّهْنِ وَذِمَّةِ الرَّاهِنِ مَعًا ، وَسَائِرُهُمْ يَتَعَلَّقُ حَقُّهُ بِالذِّمَّةِ دُونَ الْعَيْنِ ، فَكَانَ حَقُّهُ أَقْوَى ، وَهَذَا مِنْ أَكْثَرِ فَوَائِدِ الرَّهْنِ ، وَهُوَ تَقْدِيمُهُ بِحَقِّهِ عِنْدَ فَرَضِ مُزَاحِمَةِ الْغُرَمَاءِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَغَيْرِهِمْ ، فَيُبَاعُ الرَّهْنُ ، فَإِنْ كَانَ ثَمَنُهُ وَفَقَ حَقُّهُ أَخَذَهُ ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ فَضْلٌ عَنْ دَيْنِهِ رُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ ، وَإِنْ فَضَّلَ مِنْ دَيْنِهِ شَيْءٌ أَخَذَ ثَمَنَهُ ، وَضَرَبَ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِبَقِيَّةِ دَيْنِهِ ، ثُمَّ مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ مَنْ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا ، ثُمَّ يُقَسَّمُ الْبَاقِي بَيْنَ الْغُرَمَاءِ ، عَلَى قَدْرِ دُيُونِهِمْ ، وَلَوْ كَانَ فِيهِمْ مَنْ دَيْنُهُ / ثَابِتٌ بِجِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، لَمْ يُقَدَّمْ ، وَكَانَ أُسْوَةٌ لِلْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ أَرْضَ جِنَايَتِهِ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ دُونَ مَالِهِ ، فَهُوَ كَبَقِيَّةِ الدُّيُونِ ، بِخِلَافِ أَرْضِ جِنَايَةِ الْعَبْدِ ، فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِرَقَبَةِ الْعَبْدِ ، فَلِذَلِكَ كَانَ أَحَقُّ بِهِ مِمَّنْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، وَلَا فَرْقَ فِي اسْتِحْقَاقِ ثَمَنِ الرَّهْنِ وَالِاخْتِصَاصِ بِهِ بَيْنَ كَوْنِ الرَّاهِنِ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ حَقِّهِ مِنْ حَيْثُ كَانَ حَقُّهُ مُتَعَلِّقًا بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَخْتَلِفُ بِالْحَيَاةِ وَالْمَوْتِ ، فَكَذَلِكَ مَا ثَبَتَ بِهِ ، كَأَرْضِ الْجِنَايَةِ .

٦٠/٤ ظ

فصل : ولو باع شيئاً أو باعه وكيله وقبض الثمن ، أو باع العدل الرهن وقبض الثمن فتلف ، وتعدّر رده ، وخرجت السلعة مستحقة ، ساوى المشتري الغرماء ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ أَرْضِ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي اخْتِمَالًا آخَرَ ، أَنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِمُجَرَّدِ الذِّمَّةِ ، فَكَانَ أَوْلَى ، كَالْمُرْتَهِنِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُقَدَّمْ عَلَى الْغُرَمَاءِ ، لَأَمْتَنَعَ النَّاسُ عَنْ ^(١) شِرَاءِ مَالِ الْمُفْلِسِ ، خَوْفًا مِنْ ضَيَاعِ أَمْوَالِهِمْ ، فَتَقِلُّ الرِّغَبَاتُ فِيهِ ، وَيَقِلُّ ثَمَنُهُ ، فَكَانَ تَقْدِيمُ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ عَلَى الْغُرَمَاءِ أَنْفَعَ لَهُمْ . وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِعَيْنِ الْمَالِ ، فَلَمْ يُقَدَّمْ ، كَالَّذِي جَنَى عَلَيْهِ الْمُفْلِسُ ، وَفَارَقَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ » .

الْمُرْتَهِنَ ، فَإِنَّ حَقَّهُ تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْمَعْنَى الْأَوَّلِ مُنْتَقِضٌ بِأَرْشِ جِنَايَةِ الْمُفْلِسِ ، وَالثَّانِي مَصْلَحَةٌ لَا أَصْلَ لَهَا ، فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِهَا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَوْجُودًا ، يُمَكِّنُ رَدُّهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ ، وَيَنْفَرِدُ بِهِ صَاحِبُهُ ؛ لِأَنَّ عَيْنَ مَالِهِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ أَحَدٍ مِنَ النَّاسِ ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ السَّلْعَةِ الْمُسْتَحَقَّةِ يَأْخُذُهَا ، وَمَتَى بَاعَ الْعَدْلُ مَالَ الْمُفْلِسِ ، أَوْ بَاعَ الرَّهْنَ وَخَرَجَتِ السَّلْعَةُ مُسْتَحَقَّةً ، فَالْعَهْدَةُ عَلَى الْمُفْلِسِ ، فَلَا شَيْءَ عَلَى الْعَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ .

فصل : ومن استأجر دارًا أو بغيرًا بعينه ، أو شيئًا غيرهما بعينه ، ثم أفلس المؤجر ، فالمُستأجرُ أحقُّ بالعَيْنِ التي استأجرها من الغرماء ، حتى يستوفى حَقُّهُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ الْمَالِ ، وَالْمَنْفَعَةُ مَمْلُوكَةٌ لَهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ ، فَكَانَ أَحَقَّ بِهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ شَيْئًا . فَإِنْ هَلَكَ الْبَعِيرُ ، أَوْ انْهَدَمَتِ الدَّارُ ، قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ ، / وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بَبَقِيَّةِ الْأَجَرَةِ . وَإِنْ اسْتَأْجَرَ جَمَلًا فِي الذِّمَّةِ أَوْ غَيْرِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُؤْجِرُ ، فَالْمُسْتَأْجِرُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِالْعَيْنِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنْ أَجَرَ دَارًا ثُمَّ أَفْلَسَ ، فَاتَّفَقَ الْغُرَمَاءُ وَالْمُفْلِسُ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ، وَيَبِيعُونَهَا مُسْتَأْجَرَةً ، وَإِنْ اخْتَلَفُوا ، قُدِّمَ قَوْلُ مَنْ طَلَبَ الْبَيْعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَخْوَطُ مِنَ التَّأْخِيرِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ يُسَلِّمُ الْمُشْتَرِي . وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى تَأْخِيرِ الْبَيْعِ حَتَّى تَنْقَضِيَ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ ، فَلَهُمْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُمْ ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمْ .

فصل : ولو باع سلعة ، ثم أفلس قبل تَقْبِيضِهَا ، فَالْمُشْتَرِي أَحَقُّ بِهَا مِنَ الْغُرَمَاءِ ، سِوَاءٍ كَانَتْ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ أَوْ غَيْرِهِمَا ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَّ قَدْ مَلَكَهَا ، وَثَبَّتَ مِلْكُهُ فِيهَا ، فَكَانَ أَحَقَّ بِهَا ، كَمَا لَوْ قَبَضَهَا ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَا قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ وَمَا بَعْدَهُ . وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ سَلَمٌ ، فَوَجَدَ الْمُسْلِمُ الثَّمَنَ قَائِمًا . فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ عَيْنَ مَالِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَجِدْهُ ، فَلَهُ أَسْوَأُ الْغُرَمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ

لم يَتَعَلَّقْ حَقُّهُ بِعَيْنِ مَالٍ ، وَلَا ثَبَتَ مِلْكُهُ فِيهِ ، وَيَضْرِبُ مَعَ الْغُرَمَاءِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ دُونَ الثَّمَنِ ، فَيُعْزَلُ لَهُ قَدْرُ حَقِّهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْمَالِ جِنْسُ حَقِّهِ ، أَخَذَ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا يَسْتَحِقُّهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ جِنْسُ حَقِّهِ ، عُزِلَ لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، فَيَشْتَرِي بِهِ الْمُسْلِمَ فِيهِ ، فَيَأْخُذُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الْمَعْزُولَ بِعَيْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ بَدَلًا عَمَّا فِي الذِّمَّةِ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَلَا يَجُوزُ أَخْذُ الْبَدَلِ عَنِ الْمُسْلِمِ فِيهِ . وَإِنْ أُمِكَ أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْمَعْزُولِ أَكْثَرَ مِمَّا قُدِّرَ لَهُ ، لِرُخْصِ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، اشْتَرَى لَهُ بِقَدْرِ حَقِّهِ ، وَرُدَّ الْبَاقِي عَلَى الْغُرَمَاءِ . مِثَالُهُ ، رَجُلٌ أَفْلَسَ وَلَهُ دِينَارٌ ، وَعَلَيْهِ لِرَجُلٍ دِينَارٌ ، وَالْآخَرُ قَفِيزٌ جِنْطَةٌ مِنْ سَلَمٍ قِيمَتُهُ (٢) دِينَارٌ . فَإِنَّهُ يُقَسَّمُ دِينَارُ الْمُفْلِسِ نِصْفَيْنِ ، لِصَاحِبِ الدِّينَارِ نِصْفُهُ ، وَيُعْزَلُ نِصْفُهُ لِلْمُسْلِمِ ، فَإِنْ رَخِصَتِ الْجِنْطَةُ ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيزِ نِصْفَ دِينَارٍ ، تَبَيَّنَا أَنَّ حَقَّهُ مِثْلُ نِصْفِ حَقِّ صَاحِبِ الدِّينَارِ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنَ دِينَارِ الْمُفْلِسِ إِلَّا ثُلَاثَهُ ، فَيَشْتَرِي (٣) لَهُ بِهِ ثُلَاثًا قَفِيزٍ ، فَيُدْفَعُ إِلَيْهِ ، وَيُرَدُّ سُدُسُ الدِّينَارِ عَلَى الْغَرِيمِ الْآخَرِ ، فَإِنْ غَلَا الْمُسْلِمُ فِيهِ ، فَصَارَ قِيمَةُ الْقَفِيزِ دِينَارَيْنِ ، تَبَيَّنَا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ مِثْلَى مَا يَسْتَحِقُّهُ صَاحِبُ الدِّينَارِ ، فَيَكُونُ لَهُ مِنْ دِينَارِ الْمُفْلِسِ / ثُلَاثُهُ فَيَشْتَرِي لَهُ بِالنِّصْفِ الْمَعْزُولِ ، وَيُرْجَعُ عَلَى الْغَرِيمِ بِسُدُسِ دِينَارٍ ، يُشْتَرَى لَهُ بِهِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمَعْزُولَ مِلْكُ الْمُفْلِسِ ، وَإِنَّمَا لِلْمُسْلِمِ قَدْرُ حَقِّهِ ، فَإِنْ زَادَ فَلِلْمُفْلِسِ ، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ .

٦١/٤ و

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا عن رجل عنده رهون كثيرة ، لا يعرف أصحابها ، ولا من رهن عنده . قال : إذا أيسست من معرفتهم ، ومعرفتهم ورثتهم ، فأرى أن تباع ويتصدق بثمنها ، فإن عرفت بعد أربابها ، خيرهم بين الأجر أو يعرّم لهم ، هذا الذي أذهب إليه . وقال أبو الحارث ، عن أحمد ، في

(٢) في الأصل : « ثمنه » .

(٣) في ١ ، م : « يشتري » .

الرَّهْنُ يَكُونُ عِنْدَهُ السُّنَيْنَ الْكَثِيرَةَ ، يَأْتِسُ مِنْ صَاحِبِهِ : يَبِيعُهُ ، وَيَتَصَدَّقُ
بِالْفَضْلِ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ يَسْتَوْفِي حَقَّهُ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ : لَا يَسْتَوْفِي حَقَّهُ
مِنْ ثَمَنِهِ . لَكِنْ^(٤) (٥) إِنْ جَاءَ^(٥) صَاحِبُهُ^(٦) فَطَلَبَهُ ، أَعْطَاهُ إِيَّاهُ ، وَطَلَبَ مِنْهُ
حَقَّهُ ، وَأَمَّا إِنْ رَفَعَ أَمْرَهُ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَبَاعَهُ وَوَفَّاهُ مِنْهُ حَقَّهُ ، جَازَ ذَلِكَ .

(٤) فِي أ ، م : « وَلَكِنْ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ أ .

(٦) فِي أ ، م : « صَاحِبِهَا » .